DIE VERFASSUNG DES OBERAPPELLATIONSGERICHTS DER VIER FREIEN STÄDTE DEUTSCHLANDS ZU LÜBECK

DISSERTATION
zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von
HORST GREB
aus Hildesheim

1966

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544307_0019

DIE VERFASSUNG DES OBERAPPELLATIONSGERICHTS DER VIER FREIEN STÄDTE DEUTSCHLANDS ZU LÜBECK

DISSERTATION
zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von
HORST GREB
aus Hildesheim

Göttingen 1967

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN -

Berichterstatter: Professor Dr. W. Ebel
Mitberichterstatter: Professor Dr. K. Kroeschell
Tag der mündlichen Prüfung: 15. November 1966

Inhalt

Einleitung S. 1 -

I. Die Errichtung des Oberappellationsgerichts. S. 5 - 26

II. Die Befugnisse der vier Freien Städte als Träger des Oberappellationsgerichts. S. 27 - 37

1. Die Aufsicht über das Gericht durch den Direktorialsenat. S. 27

2. Die Aufsicht über das Gericht durch die Visitationskommission. S. 30

3. Die Anstellung des Gerichtspersonals. S. 32

4. Die Entscheidungsbefugnisse der Senate über Nichtigkeitsbeschwerden gegen Erkenntnisse des Gerichts. S. 34

III. Das Ausscheiden Frankfurts aus dem Verbande des Oberappellationsgerichts. S. 38 - 42

IV. Die Gründung des Bundeshandelsgerichts und die Gerichtsbarkeit der Hansestädte im Deutschen Reich. S. 43 - 47

V. Die Besetzung des Oberappellationsgerichts. S. 48 - 81

1. Die Mitglieder des Gerichts. S. 48

2. Die sachliche Unabhängigkeit der Mitglieder des Gerichts. S. 52

a. Die Weisungsfreiheit. S. 52

b. Die Verantwortungsfreiheit. S. 53

c. Die Handlungsfreiheit. S. 54

d. Die Ausschließung der Mitglieder des Gerichts von ihrer richterlichen Tätigkeit. S. 57

e. Die Ablehnung der Gerichtsmitglieder. S. 61

3. Die persönliche Unabhängigkeit der Mitglieder des Gerichts. S. 64

a. Die Unabsetzbarkeit. S. 64

b. Schutz und Verpflichtungen der Mitglieder des Gerichts. S. 68

4. Die Angehörigen des Gerichts. S. 76

5. Der Aufbau des Gerichts. S. 78

VI. Die Zuständigkeit des Oberappellationsgerichts. S. 82 - 126

1. Die örtliche Zuständigkeit. S. 82

2. Die sachliche Zuständigkeit. S. 83

a. Der Begriff der Justizsache. S. 85

b. Die sachliche Zuständigkeit in Zivilsachen. S. 92

c. Die sachliche Zuständigkeit in Strafsachen bis 1865. S. 98

d. Die sachliche Zuständigkeit in Strafsachen seit 1865. S. 103

e. Die Aktenversendung. S. 115

f. Die Zuständigkeit in Austrägal- und Kompromißsachen. S. 117

VII. Die Stellung des OAG zu den Senaten der Städte. S. 127 - 133

VIII. Zusammenfassung und Würdigung. S. 134 - 138

Literaturverzeichnis

Anderson	Sammlung der Verordnungen der Freien Hanse-Stadt Hamburg seit deren Wiederbefreyung im Jahre 1814 - bearbeitet von Christian Daniel Anderson.
Anonym	Gedanken über die Errichtung eines gemeinschaftlichen Appellations-gerichts für die vier Freien Städte, Hamburg 1817.
Behn, Gottfried	Behns wohlerfahrener Kaufmann, Gottfried Christian Behn, 5. Aufl., Hamburg 1789.
Behn	Heinrich Theodor Behn, Die Verfassungsreform und die Reform unseres Gerichtswesens, Neue Lübeckische Blätter, Bd. 12 (1846) Nr. 43, 44, 45; Bd. 13 (1847) Nr. 40, 41, 42.
Bender	Johann Heinrich Bender, Handbuch des Frankfurter Civilprozesses, Frankfurt a.M. 1854.
Bertram	Alfred Bertram, Hamburgs Zivilrechtspflege im 19. Jahrhundert - Festschrift, herausgegeben von der Hamburgischen Landesjustizverwaltung anläßlich des 50jährigen Bestehens der deutschen Justizgesetze, Hamburg 1929.
von Bippen	Wilhelm von Bippen, Die Gründung des Lübeckischen Oberappellationsgerichts, Hansische Geschichtsblätter, Bd, VII, Leipzig 1894 (1891).
Bollmann	Johannes Bollmann, Das Staatsrecht der Freien Hansestädte Bremen und Lübeck, Bd. XXVII der Reihe "Das öffentliche Recht der Gegenwart", herausgegeben von Huber, Jellinek, Laband und Piloty, Tübingen 1914.
Blume	Friedrich Blume, Die Gerichtsordnung für das Oberappellationsgericht der vier Freien Städte Deutschlands (Kommentar), Hamburg 1843.

Bremer Rechtssachen	Sammlung der Entscheidungsgründe des Oberappellationsgerichts der vier Freien Städte Deutschlands zu Lübeck in Bremischen Civil-Rechtssachen. Statt der Abschrift für bremische Teilnehmer der Sammlung als Manuscript gedruckt, Bd. I - V (1842 - 1865).
Bruhn	Sammlung von Entscheidungen in Lübecker Rechtssachen, herausgegeben von C. A. T. Bruhn, Bd. I - II (1821 - 1847).
Diedrich	Hans Friedrich Diedrich, Die staatsrechtliche Stellung des Senates der Freien und Hansestadt Lübeck, Göttinger Dissertation, 1930.
Döhring	Erich Döhring, Geschichte der deutschen Rechtspflege seit 1500, Berlin 1953.
Ebel, Lübische Rechtsfindung	Wilhelm Ebel, Die Lübische Rechtsfindung, Urteilsbildung und Zuständigkeit in den Lübischen Gerichten des 13. - 19. Jahrhunderts, Gedächtnisschrift für Fritz Rörig, "Städtewesen und Bürgertum als geschichtliche Kräfte", herausgegeben von A. von Brandt und W. Koppe, Lübeck 1953.
Ebel, Lübeck in der deutschen Rechtsgeschichte	Wilhelm Ebel, Lübeck in der deutschen Rechtsgeschichte, Sonderheft der Schleswig-Holsteinischen Anzeigen anläßlich der Einweihung des Lübecker Gerichtshauses, Kiel 1962, S. 46 ff.
Funk	Martin Funk, Die Lübischen Gerichte, ein Beitrag zur Verfassungsgeschichte der Freien und Hansestadt Lübeck, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung, Bd. 26 S. 53 ff, 1905.
Frankfurter Rechtssachen	Sammlung der Entscheidungen des Oberappellationsgerichts der vier Freien Städte zu Lübeck in Frankfurter Rechtssachen, herausgegeben durch den Verein von Juristen, Bd. I - VIII (1853 - 1864).

Görtz	Heinrich Görtz, Das Oberappellationsgericht der vier Freien Städte Deutschlands, Lübeckische Blätter 1931, S. 586 ff.
Griesebach	Griesebach, Zur Erinnerung an das Oberappellationsgericht in Lübeck, Sonderdruck aus der Hanseatischen Rechtszeitschrift, Heft 12/1920, Hamburg 1920.
Hauff	Ludwig Hauff, Die Gerichtsverfassung sämtlicher deutscher Staaten, Fürth 1856.
Hamburger Rechtssachen	1. Sammlung von Erkenntnissen und Entscheidungsgründen des Oberappellationsgerichts zu Lübeck in Hamburger Rechtssachen nebst Erkenntnissen der unteren Instanzen, Bd. I - V (1843 - 1863). 2. Sammlung von Erkenntnissen und Entscheidungsgründen des Oberappellationsgerichts zu Lübeck in Hamburger Rechtssachen nebst Erkenntnissen der unteren Instanzen, neue Folge, Erkenntnisse aus der Zeit vor 1843 enthaltend, Bd. I 1. Abteilung (1840 - 1843).
Hagedorn	Anton Hagedorn, Gedenkblatt zur Erinnerung an die Einsetzung des Oberappellationsgerichts der vier Freien Städte Deutschlands in Lübeck am 13. November 1820, Hamburg 1920.
Heise-Cropp	A. Heise und F. Cropp, Juristische Abhandlungen mit Entscheidungen des Oberappellationsgerichts der vier Freien Städte Deutschlands, Bd. II Hamburg 1830.
Hiemsch	Jan Hiemsch, Die bremische Gerichtsverfassung von der ersten Gerichtsordnung bis zur Reichsjustizgesetzgebung, 1751 - 1879. Veröffentlichungen aus dem Staatsarchiv der Freien Hansestadt Bremen, herausgegeben von K. H. Schwebel, Bd. 32, Bremen 1964.
Hufnagel-Scheurlen	Die Gerichtsverfassungen der teutschen Bundesstaaten, herausgegeben von Hufnagel, Bd. 1, Tübingen 1829.

Kern, Geschichte	Eduard Kern, Geschichte des Gerichtsverfassungsrechts, München und Berlin 1954.
Kern, Gerichtsverfassungsrecht	Eduard Kern, Gerichtsverfassungsrecht, ein Studienbuch, 3. Aufl., München und Berlin 1959.
Kierulff	Sammlung der Entscheidungsgründe des Oberappellationsgerichts der vier Freien Städte Deutschlands, herausgegeben von Johann Friedrich Kierulff, Bd. I - VII (1865 - 1872).
Kosengarten	Christian Kosengarten, Grundzüge für das Appellationsgericht der vier Freien Städte Deutschlands, Hamburg 1817.
Kusserow	Boto Kusserow, Das gemeinschaftliche Oberappellationsgericht der vier Freien Städte Deutschlands zu Lübeck und seine Rechtsprechung in Handelssachen. Kieler Dissertation, Düsseldorf 1964.
von Leonhardi	Ph. Friedrich Wilhelm Freiherr von Leonhardi, Das Austrägalverfahren des Deutschen Bundes, eine historisch-publicistische Monographie, Frankfurt a.M. 1838.
Rössing	Johann Georg Rössing, Versuch einer kurzen historischen Darstellung der allmählichen Entwicklung und Ausbildung der heutigen Gerichtsverfassung Frankfurts, Frankfurt a.M. 1806.
Slomann	H.B. Slomann, Die Competenz des Oberappellationsgerichts in Hamburgischen Criminalsachen, Hamburg 1841.
Spangenberg	Spangenberg, Ist die Errichtung eines gemeinschaftlichen Oberappellationsgerichts für die vier Freien Städte nothwendig, nützlich und räthlich? Hamburg 1817.
Thöl	Heinrich Thöl, Ausgewählte Entscheidungsgründe des Oberappellationsgerichts der vier Freien Städte Deutschlands (1821 - 1840).

Westphalen	N. A. Westphalen, Hamburgs Verfassung und Verwaltung in ihrer allmählichen Entwicklung bis auf die neueste Zeit, Bd. 1, Hamburg 1840.
Wogatzky	Hans Wogatzky, 120 Jahre oberste Hanseatische Gerichte, Gedenkschrift zum 60jährigen Bestehen des Hanseatischen Oberlandesgerichts, S. 23 ff, herausgegeben von Curt Rothenberger, Hamburg 1939.
Wohlwill	Adolf Wohlwill, Napoleon und die Hansestädte, Zeitschrift des Vereins für Hamburgische Geschichte, neue Folge Bd. 4, 7. Bd. S. 65 ff (1883)
Wohlwill	Adolf Wohlwill, Zu den Verhandlungen über den Eintritt der Hansestädte in den Rheinbund, Zeitschrift des Vereins für Hamburgische Geschichte, neue Folge, Bd. 4, 7. Bd. S. 599 ff (1883).
Wolff	Hans J. Wolff, Verwaltungsrecht I, ein Studienbuch, 2. Aufl., München und Berlin 1958.
Wunderlich	Die Jurisprudenz des Oberappellationsgerichts der vier Freien Städte Deutschlands in bürgerlichen Rechtssachen, redigiert von Oberappellationsgerichtsrat Wunderlich, Bd. I - II (1848 - 1864).
Zycha	Adolf Zycha, Deutsche Rechtsgeschichte der Neuzeit, Weimar 1937.

Quellen

A. Verzeichnis der gedruckten Quellen.

1. Aus der Sammlung der Lübeckischen Bekanntmachungen und Verordnungen.

Verordnung über das Gerichtswesen vom 4. Mai 1814, Bd. 1 (1813 - 1814) S. 85, Nr. 63.

Nachtragsverordnung, betr. das Gerichtswesen vom 5. Juni 1820, Bd. 3 (1818 - 1821) S. 185, Nr. 38.

Bekanntmachung der provisorischen Gerichtsordnung für das Oberappellationsgericht vom 7. Juli 1820, Bd. 3 (1818 - 1821) S. 146, Nr. 37.

Verordnung, das Gerichtswesen Bergedorfs betreffend, vom Juli 1820, Bd. 3 (1818 - 1821) Anhang I, S. 287, Nr. 2.

Bekanntmachung, betr. die Prokuratoren bei dem Oberappellationsgericht aus dem Jahre 1820, Bd. 3 (1818 - 1821) S. 246, Nr. 43.

Bekanntmachung, betr. die Verlängerung der Gültigkeit der provisorischen Gerichtsordnung, vom 29.10.1823, Bd. 4 (1822 - 1825) S. 48, Nr. 10.

2. Bekanntmachung, betr. die Verlängerung der Gültigkeit der provisorischen Gerichtsordnung, vom 29.12.1824, Bd. 4 (1822 - 1825) S. 76 Nr. 20.

Bekanntmachung, betr. die endgültige Gerichtsordnung für das Oberappellationsgericht, vom 1.10.1831, Bd. 6 (1830 - 1832) S. 55, Nr. 17.

Expropriationsgesetz für das Amt Bergedorf, vom 22.5. 1840, Bd. 9 (1839 - 1840) Anhang I S. 86, Nr. 6.

Verordnung, betr. die Gerichtsverfassung des Amtes Bergedorf, vom 14.6.1841, Bd. 10 (1841 - 1842) Anhang I, S. 129, Nr. 1.

Lübecker Expropriationsgesetz vom 24.12.1842, Bd. 10 (1841 - 1842) S. 116, Nr. 28.

Verordnung, betr. die Beschleunigung des Verfahrens beim Oberappellationsgericht, vom 29.11.1848, Bd. 15 (1848) S. 123, Nr. 51.

Verordnung, betr. die Erledigung von Kriminal- und Zivilsachen durch Aktenversendung aus dem Jahre 1848, Bd. 15 (1848) S. 118 Nr. 50.

Entwurf der Reichsverfassung vom 28.4.1849, Bd. 16 (1849) S. 60, Nr. 19.

Vertrag, betr. die Sicherheit Deutschlands, vom 26.5.1849, Bd. 16 (1849) S. 115, Nr. 30.

Bekanntmachung des Verwaltungsrates, vom 4.7.1849, Bd. 16 (1849) S. 108, Nr. 30.

Lübecker Rats- und Bürgerschluß, vom 10.9.1849, Bd. 16, (1849) S. 107, Nr. 30.

Verordnung, betr. die Verlängerung der Aktenversendungsmaßnahme, aus dem Jahre 1850, Bd. 17 (1850) S. 60, Nr. 21.

2. Verordnung zur Verlängerung der Aktenversendungsmaßnahme, aus dem Jahre 1850, Bd. 17 (1850) S. 62, Nr. 25.

Verordnung, betr. die Ausführung des §86 der revidierten Lübecker Verfassungsurkunde vom 30.12.1848, vom 6.8.1851, Bd. 18 (1851) S. 43, Nr. 17.

Gesetz, betr. die Versetzung der Mitglieder des Senates in den Ruhestand, vom 29.12.1851, Bd. 18 (1851) S. 106, Nr. 43.

Gesetz, das zwangsweise Austreten von Senatsmitgliedern aus dem Senat betreffend, aus dem Jahre 1851, Bd. 18 (1851) S. 107, Nr. 44.

Verordnung, betr. die Abänderung einiger §§ der Gerichtsordnung, aus dem Jahre 1855, Bd. 22 (1855) S. 33, Nr. 27.

Lübecker Gerichtsverfassungsgesetz vom 17.12.1860, Bd. 27 (1860) S. 88, Nr. 31.

Gesetz, betr. die Versetzung der Mitglieder des Gerichts und des Staatsanwaltes in den Ruhestand, vom 25.9.1861, Bd. 28 (1861) S. 54, Nr. 22.

Verordnung zur Änderung des §8 der Gerichtsordnung vom 2.1.1864, Bd. 31 (1864) S. 1, Nr. 1.

Bekanntmachung, betr. den Prozeßgang in Strafsachen, vom 9.9.1865, Bd. 32 (1865) S. 74, Nr. 27.

Lübecker Wasserlösungsordnung v. 2.12.1865, Bd. 32 (1865) S. 90, Nr. 32.

Vertrag über das Fortbestehen des Oberappellationsgerichts nach dem Ausscheiden Frankfurts vom 30.11.1866, Bd. 34 (1867) S. 21, Nr. 9.

Verordnung, betr. die Bestellung des Oberappellationsgerichts zum Cassationshof für Lübecker Strafsachen, vom 18.3.1867, Bd. 34 (1867) S. 97, Nr. 12.

Vertrag zwischen Hamburg und Lübeck wegen des Amtes Bergedorf, vom 8.8.1867, Bd. 34 (1867) S. 352, Nr. 46.

Lübecker Wegeordnung vom 23.7.1869, Bd. 36 (1869) S. 51, Nr. 29.

Lübecker Gesetz über die Entziehung und Beschränkung von Grundeigentum vom 21.5.1870, Bd. 37 (1870) S. 175, Nr. 18.

Verordnung, betr. die Änderung des §2 der Gerichtsordnung vom 13.7.1870, Bd. 37 (1870) S. 217, Nr. 29.

Vertrag über das Fortbestehen des Oberappellationsgerichts nach Errichtung des Bundesoberhandelsgerichts vom 4.7. 1870, Bd. 37 (1870) S. 215, Nr. 28.

Vertrag über die Errichtung des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 30.6.1878, Bd. 45 (1878) S. 103, Nr. 34.

Vertrag über die Auflösung des Oberappellationsgerichts vom 29.11.1878, Bd. 46 (1879) S. 55, Nr. 21.

2. Aus der Sammlung Andersons der Verordnungen Hamburgs.

Verordnung, betreffend die veränderte Organisation der Justizbehörden und Gerichte vom 29.12.1815, Anderson II, S. 270.

Hamburger Appellabilitätsverordnung vom 7.7.1820, Anderson VI, S. 289.

3. Gedruckte Gesetze und Verodnungen im Kommentar zur OAG-Ordnung von Blume.

Frankfurter Einsetzungs- und Appellabilitätsverordnung vom 8.2.1820, Blume, S. 160.

Bremer Gerichtsordnung von 1820, Blume S. 145.

Bremer Verordnung, betr. die Prüfung und Zulassung der Kandidaten zur Advokatur vom 4.6.1821, Blume S. 150.

Lübecker Verordnung, betr. die Prüfung und Zulassung der Kandidaten zur Advokatur vom 27.9.1826, Blume S. 134.

Hamburger Vormundschaftsordnung vom 31.7.1831, Blume S. 168.

Frankfurter Gesetz zur Ergänzung der Appellabilitätsverordnung vom 13.12.1836, Blume S. 136.

4. Gedruckte Gesetze aus der Sammlung des Archivs der Hansestadt Lübeck, Direktorialarchiv des Oberappellationsgerichts.

Bremer Verfassung vom 5.3.1849, VI AC Nr. 8, Anlage A.

Bremer Gesetz zur Ausführung der Verfassung vom 2.4.1849, aaO, Anlage B.

Organisches Gesetz Frankfurts vom 16.9.1856, VI Af.

Hamburger Rats- und Bürgerschluß vom 11.8.1849, VI Ag, Nr. 1.

Bremer Verordnung, betr. die Einsetzung des Oberappellationsgerichts als Cassationshof in Bremer Strafsachen vom 2.11.1866, I B 26, Nr. 1, Anlage 1.

5. Gedruckte Gesetze aus der Sammlung des Archivs der Hansestadt Lübeck, Generalakten des Oberappellationsgerichts.

Frankfurter Gesetz, betr. die Zulassung und Prüfung der Kandidaten zur Advokatur vom 15.4.1856, Generalakte Nr. 131, Konvolut A/1 132 - 143.

Königlich Preußische Verordnung, betr. die Justizverwaltung in der ehemals Freien Stadt Frankfurt vom 2.10. 1866, Generalakte Nr. 197, Konvolut A/1 193 - 210.

Hamburger Bekanntmachung, betr. die Kompetenz des Oberappellationsgerichts als Cassationshof für Hamburger Strafsachen vom 6.8.1869, Generalakte Nr. 118, Bl. 24.

Hamburger Verordnung, betr. die Prüfung und Zulassung der Kandidaten zur Advokatur vom 7.12.1870, Generalakte Nr. 129, Konvolut A/1 119 - 130.

B. Verzeichnis der ungedruckten Quellen aus dem Archiv der Hansestadt Lübeck.

1. Direktorialarchiv für die Angelegenheiten des Oberappellationsgerichts der vier Freien Städte Deutschlands (Repertorium 22/2; 22/2a).

I A 1 Entstehung, Verfassung und Verhältnisse des Oberappellationsgerichts; Verhandlungen der Senatskommission vom 20.10. - 17.12.1817.

I A 2 Verhandlungen der Senatskommission vom 15.6. - 28.7.1819.

I A 3 Verhandlungen der Senate bis zur Eröffnung des Oberappellationsgerichts.

I A 4 Einsetzung des Gerichts; Verhandlungen der Einsetzungskommission.

I A 5 Verhandlungen der Hansestädte untereinander und mit Preußen anläßlich des Ausscheidens Frankfurts, 1866.

I A 6 Verhandlungen der Hansestädte zur Aufhebung des Gerichts.

I B 2 Interpretationen der provisorischen Gerichtsordnung durch die Städte und das Gericht.

I B 3 Vorbereitende Verhandlungen zur Revision der provisorischen Gerichtsordnung.

I B 4 Verhandlungen zur Revision der provisorischen Gerichtsordnung vom 1.6. - 2.8.1824.

I B 6 Verhandlungen zur Revision der provisorischen Gerichtsordnung vom 18.5. - 12.6. 1830.

I B 8 Befugnis der einzelnen Städte zur Modifikation der Gerichtsordnung.

I B 12 Verhandlungen über Frankfurts Antrag auf Übertragung seiner Polizei- und Rügesachen auf das Oberappellationsgericht.

I B 13 Verhandlungen über Umfang und Anwendung des § 12 OAG-Ordnung.

I B 14 Verhandlungen über die Anwendbarkeit und den Umfang des § 57 OAG-Ordnung.

I B 15 Nebenverhandlungen der 5. Visitationskommission im Jahre 1847.

I B 16 Verhandlungen über den hinsichtlich der Entlassung der Gerichtsmitglieder geplanten Zusatz zu § 15 OAG-Ordnung.

I B 17 Nebenverhandlungen der 6. Visitationskommission im Jahre 1854.

I B 18 Einzelne Reformen des Strafverfahrens.

I B 19 Nebenverhandlungen anläßlich des Ausscheidens Frankfurts 1866.

I B 20 Verhandlungen über einen Antrag Hamburgs, jeder Stadt die Befugnis zur Änderung der Kompetenz des Oberappellationsgerichts zu verleihen.

I B 21 Verhandlungen über die Beseitigung und Vermeidung von Rückständen beim Oberappellationsgericht.

I B 22 Verhandlungen über eine gemeinsame Strafrechts- und Strafprozeßreform der Städte.

I B 24 Bestimmungen über die Kompetenz des Oberappellationsgerichts und den Prozeßgang nach Einführung des auf öffentlicher Anklage beruhenden mündlichen Verfahrens.

I B 26 Übertragung der Funktion eines Cassationshofes für Strafsachen auf das Oberappellationsgericht.

I B 27 Verhandlungen der Städte anläßlich der Errichtung des Bundesoberhandelsgerichts.

I C Unterzeichnung der Übereinkunft zur Errichtung des Oberappellationsgerichts.

II A 6 Verhandlungen über ein geplantes Pensionsreglement für die Mitglieder des Gerichts.

II B Personalakten der Präsidenten des Gerichts.

IV C 1 Verhandlungen über das Verfahren bei Aktenversendung.

V A - G 1.-7. Visitation des Oberappellationsgerichts.

V H Verhandlungen über die Druchführung weiterer Visitationen.

VI Ac Entscheidungsbefugnis des Gerichts bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den Senaten und Bürgerschaften Lübecks und Bremens.

VI Af Entscheidungsbefugnis des Gerichts bei Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Senat und der gesetzgebenden Körperschaft Frankfurts.

VI Ag Entscheidungsbefugnis des Gerichts bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Senat und Bürgerschaft Hamburgs.

VI Ah Entscheidungsbefugnis des Gerichts für Lübeck bei Versetzung von Mitgliedern des Senats, der Gerichte und des Staatsanwalts in den Ruhestand.

VI B Austrägalverfahren beim Oberappellationsgericht.

VII A - Z
VII AA-DD Nichtigkeitsbeschwerden gegen Erkenntnisse des Oberappellationsgerichts.

VIII L Verfahren bei Ablehnung des Oberappellationsgerichts.

2. Archiv der Offizial- und Generalakten des Oberappellationsgerichts der vier Freien Städte Deutschlands (Repertorium 22/3).

Die Strafrechtsreform in den Städten seit 1843, Offizialakte Nr. 1.

Rechtsauskunft für das Stadtgericht Hannover, Offizialakte Nr. 5, Konvolut A/1 118.

Befugnis der einzelnen Städte zur Modifikation der Gerichtsordnung, Offizialakte Nr. 7, Konvolut A/1 118.

Dispens von § 12 OLG-Ordnung, Offizialakten Nr. 39 und Nr. 40.

Umfang der Verpflichtungen der Gerichtsmitglieder, Offizialakte Nr. 41.

Der Rang des Oberappellationsgerichts (§ 13 OAG-Ordnung), Offizialakte Nr. 42.

Protokolle der Präsidialsitzungen des Gerichts, Generalakte Nr. 116, Konvolut A/1 106 - 117.

Geplanter Zusatz zu § 15 OAG-Ordnung, Generalakte Nr. 124, Konvolut A/1 119 - 130.

Systematische Präjudikatensammlung, Generalakte Nr. 127, Konvolut A/1 119 - 130.

Übernahme der Entscheidungsbefugnis bei Versetzung der Lübecker Senatoren in den Ruhestand, Generalakte Nr. 135, Konvolut A/1 131 - 143.

Übernahme der Entscheidungsbefugnis bei Verfassungsstreitigkeiten in Hamburg, Generalakte Nr. 136, Konvolut A/1 131 - 143.

Übernahme der Entscheidungsbefugnis bei Verfassungsstreitigkeiten in Frankfurt, Generalakte Nr. 145, Konvolut A/1 145 - 153.

Aufhebung des Oberappellationsgerichts, Generalakte Nr. 205, Konvolut A/1 193 - 210.

Alphabetische Präjudikatensammlung, Generalakte C 1 - 7.

3. Mandatensammlung des Archivs der Hansestadt Lübeck.

Abkürzungen

AHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.
Bektm.	Bekanntmachung.
BOHG	Bundesoberhandelsgericht.
Direkt.-Akte	Direktorialakte.
Direkt.-Arch.	Direktorialarchiv.
Direkt.-Reskr.	Direktorialreskript.
G	Gesetz.
GO	Endgültige Gerichtsordnung für das Oberappellationsgericht = OAG-Ordnung.
OAG	Oberappellationsgericht.
Offiz.-Akte	Offizialakte.
Organ.-Urk.	Organisationsurkunde.
Protok.	Protokoll.
prov.GO	Provisorische Gerichtsordnung für das Oberappellationsgericht.
Revisionskomm.	Kommission zur Revision der provisorischen Gerichtsordnung.
Rundschr.	Rundschreiben.
Vhdlg.	Verhandlung.
Visit.-Komm.	Visitationskommission.
VO	Verordnung.
Vorl.Bem.	Vorläufige Bemerkungen.

Die Verfassung des Oberappellationsgerichts der vier Freien Städte Deutschlands zu Lübeck (1820 - 1879).

Einleitung.

Mit der vorliegenden Arbeit wird der Versuch einer umfassenden Darstellung der Verfassung des Oberappellationsgerichts (OAG) unternommen. Der hohen Bedeutung dieses Gerichts in der deutschen Rechtsgeschichte des 19. Jahrhunderts entsprechend sind dem OAG bereits eine ganze Anzahl von Arbeiten gewidmet worden. [1] In erster Linie befassen sich diese Untersuchungen mit der Gründungsgeschichte des Gerichts. Die vorliegende Arbeit bietet daher in dieser Hinsicht wenig mehr als eine Zusammenfassung der bisherigen Darstellungen. Das ist schon deswegen gerechtfertigt, weil die entsprechenden Unterlagen aus den Staatsarchiven Bremen [2], Hamburg [3] und aus dem Archiv der Hansestadt Lübeck [4] bei den vorhandenen Arbeiten bereits Berücksichtigung gefunden haben.

Darüberhinaus waren die Quellen des Archivs der Hansestadt Lübeck - auf die sich die vorliegende Untersuchung im Wesentlichen stützt -, soweit sie die Entstehungsgeschichte des Gerichts betreffen, während des zweiten Weltkrieges ausgelagert und befinden sich heute - unzugänglich - in Potsdam.

---

1) Von Bippen, S. 25 ff; Wogatzky, S. 23 ff, Hagedorn, Gedenkblatt..; Grisebach, Zur Erinnerung...; Görtz, S. 586 ff; Kusserow, S. 39 ff.

2) Von Bippen, aaO.

3) Wogatzky, aaO; Hagedorn, aaO.

4) Hagedorn, aaO.

Unter den in Lübeck vorhandenen Beständen befindet sich dagegen das Archiv des Direktoriums - des Aufsichtsorgans - des OAG beginnend mit den Protokollen der Verhandlungen der Senatsabgeordneten der Städte zur Gründung des Gerichts aus den Jahren 1817 [1] und 1819 [2]. Diese sind bei der Darstellung der Entwicklungsgeschichte des OAG berücksichtigt worden, soweit das für die Schilderung des historischen Ablaufs erforderlich erschien.

Der vielfache materielle Gehalt dieser Verhandlungen aber bot derart wertvolle Hinweise zum Verständnis der sich auf die Verfassung des Gerichts beziehenden Normen, daß er in die Darstellung der Verfassung des Gerichts eingearbeitet worden ist. Diese Verfahrensweise erschien umso gerechtfertigter, als ein aus dem Jahre 1855 stammendes Direktorialreskript [3] die Heranziehung der Verhandlungen zur Erläuterung der Vorschriften über die Verfassung des OAG ausdrücklich anordnete.

Die Notwendigkeit dieser Verfahrensweise ergibt sich auch aus den Gerichtsordnungen für das OAG selbst. Denn diese enthielten nur die für die Verfassung des Gerichts notwendigsten Vorschriften, welche darüberhinaus in mancher Hinsicht von einer gewissen gesetzgeberischen Unsicherheit zeugen, die nur in dem für alle Städte Neuem und - wie es den Städten zunächst schien - für den Bestand ihrer Autonomie Gefährlichen, das die Errichtung eines gemeinsamen, obersten Gerichts darstellte, ihre Erklärung findet. So scheint auch die-

---

1) Direkt.-Arch. I A 1 Fasz. 2.

2) Direkt.-Arch. I A 2 Fasz. 5.

3) Direkt.-Reskr. v. 11.9.1855, Offiz.-Akte Nr. 41, Bl. 5.

se Unsicherheit die Ursache dafür gewesen zu sein, [1] daß die Städte bei der Gründung des Gerichts diesem zunächst für eine Reihe von Jahren eine "Provisorische Gerichtsordnung" auf den Weg gaben [2] mit der ausdrücklichen Aufforderung, selbst an der Formulierung einer endgültigen Gerichtsordnung mitzuarbeiten.[3] Die Verwendung des Materials aus dem Direktoralarchiv war daher auch deshalb erforderlich, um die Wirklichkeit der Verfassung des Gerichts auch dort möglichst lückenlos wiederzugeben, wo die Gerichtsordnungen schweigen oder nur andeuten.

Abgesehen davon befindet sich im Archiv der Hansestadt Lübeck die Sammlung der General - und Offizialakten des OAG. Ihr Inhalt ist zwar vorwiegend lediglich Spiegelbild dessen, was im Direktorialarchiv enthalten ist. Daneben finden sich hier aber auch Vorgänge, die nie bis zum Direktorium des Gerichts gedrungen sind und ebenfalls Licht auf die Verfassung des Gerichts werfen.

Neben dem Direktoralarchiv, dem General - und Offizialarchiv ist schließlich die Rechtsprechung des Gerichts selbst, sofern sie sich auf seine Verfassung bezog, in der vorliegenden Arbeit herangezogen worden, und zwar sowohl die veröffentlichten Entscheidungen wie auch die nichtveröffentlichten, die in der von dem ersten Präsidenten des Gerichts, Heise, angelegten Präjudikatensammlung zusammengestellt sind.

---

1) Das läßt sich jedenfalls aus den Verhandlungen der Senate vom 20.10. - 28.11.1817 herauslesen, namentlich aus dem Protok. XVIII v. 24.11.1817, Direkt.-Arch. I A 1 Fasz. 2.

2) Bektm. der prov.GO v. 7.7.1820. Diese wurde zunächst nur auf drei Jahre in Kraft gesetzt. Die Hoffnung, nach Ablauf dieser Zeit sich auf eine endgültige Fassung geeinigt zu haben, erfüllte sich nicht. Deshalb wurde die Gültigkeit der prov. GO durch Bektm. v. 29.10.1823 bis zum 31.12.1824 und später durch Bektm. v. 29.12.1824 auf unbestimmte Zeit verlängert. Erst am 1.10.1831 trat die endgültige GO in Kraft.

3) § 58 Abs. 2 prov. GO: ... das Ober = Appellationsgericht (hat) ... einen erschöpfenden gutachtlichen Bericht über die ihm nothwendig oder räthlich scheinenden Veränderungen und Ergänzungen dieser Ordnung den Senaten durch den Directorialsenat vorzulegen.

Der Schwerpunkt dieser Untersuchung aufgrund der genannten Quellen liegt in der Besetzung und der Rechtsstellung der Mitglieder des OAG, seiner Zuständigkeit und seines Verhältnisses zu seinen Trägern, den vier, später den drei, Freien Städten Deutschlands. Dagegen ist das prozessuale Verfahrensrecht nur dort berührt worden, wo es zum Verständnis des Gegenstandes erforderlich erschien.

Die Wiedergabe der Entstehungsgeschichte des OAG folgt dem historischen Ablauf; bei dem eigentlichen Thema der Arbeit ist eine systematische Darstellung versucht worden, in deren einzelnen Abschnitten jeweils dort, wo es mit der Systematik vereinbar erschien, wieder der historischen Entwicklung gefolgt wurde.

I. Die Errichtung des Oberappellationsgerichts.

Durch den Reichsdeputationshauptschluß im Jahre 1803 wurde den vier Freien Städten völlige Souveränität innerhalb des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation garantiert. Der einzige Schutz, den das Reich den Städten allerdings zu gewähren imstande war, war der der reichsgerichtlichen Justiz durch das Reichskammergericht zu Wetzlar und den Reichshofrat zu Wien. Diese Gerichte waren zuständig für alle Zivilsachen - soweit sie nicht durch entsprechende Privilegien der Städte der Appellation entzogen waren -, für Beschwerden über verzögerte oder verweigerte Justiz, für Streitigkeiten der Städte mit anderen Reichsständen und für Streitigkeiten zwischen den Senaten und den Bürgerschaften oder sonstigen Korporationen, sowie für solche zwischen den Senaten und einzelnen Bürgern der Städte.

Unmittelbar nach der Schlacht von Austerlitz, als sich der Sieg Napoleons über das Deutsche Reicht bereits abzeichnete, wurde eine Bremer Senatskommission beauftragt, die Frage zu erörtern, ob man nicht mit Lübeck und Hamburg in Beratungen eintreten sollte, für den Fall, daß die Reichsgerichte aufgehoben werden würden. Aufgabe dieser Kommission war es insbesondere, die Möglichkeiten der Errichtung eines für die drei Städte zuständigen Obertribunals zu erörtern. Im Hinblick auf den Reichsdeputationshauptschluß befürchtete man nämlich weniger politische Nachteile durch eine etwaige Niederlage des Deutschen Reiches als vielmehr den Verlust des Schutzes durch die Gerichtsbarkeit des Reiches. Man wollte vermeiden, auf die Rechtsprechung eines ausländischen, höchsten Gerichts angewiesen zu sein.

Der Bericht der Bremer Senatskommission vom 13. Juni 1806 enthielt über die Errichtung eines gemeinsamen, städtischen, obersten Gerichts zwei verschiedene Vorschläge. [1)]

Der eine ging dahin, ein gemeinsames Oberappellationsgericht zu gründen, das mit fünf Richtern besetzt sein sollte und "des besorglichen Einflusses halber in keiner der drei Städte, sondern in dem minder geräuschvollen und minder kostbaren Städtchen Bergedorf" [2)] seinen Sitz haben sollte. Dieser Vorschlag enthielt bereits Einzelheiten über Wahl und Besoldung der Richter und unteren Beamten, über eine Gerichtsordnung und Zuständigkeitsbestimmungen.

Der zweite Vorschlag entsprach der damals in den Städten vorherrschenden Anschauung, daß die Gerichtsbarkeit Ausfluß der Ratsgewalt sei: Er ging dahin, daß jeder Senat "aus seiner Mitte etwa fünf Rechtsgelehrte als perennierende Kommission konstituiere, um ein Oberappellationsgericht für die beiden anderen Städte auszumachen."

Diesem Vorschlag gab die Senatskommission selbst noch den Vorzug, weil er das Prinzip der elektiven Appellation ermöglichte - wie es schon beim Reichskammergericht und beim Reichshofrat der Fall gewesen war - und weil er ohne große Kosten zu verwirklichen war.

---

1) V. Bippen, S. 26 ff; Hagedorn, S. 9 ff; Wogatzky, S. 24 ff.

2) Seit 1420 war Bergedorf im gemeinsamen Besitz der Städte Hamburg und Lübeck und wurde auch gemeinsam verwaltet.

Initiator dieser Pläne war der Bremer Senator Smidt, zu dessen Leidwesen die Vorschläge Bremens in Lübeck und Hamburg nur kühle Aufnahme fanden. Beide Städte waren der Ansicht, man solle zunächst die politische Entwicklung abwarten und nicht durch vorzeitige Aktivität die Aufmerksamkeit der Großmächte auf die Städte lenken und sie damit in erhöhtem Maße deren Zugriff aussetzen.

Smidt indessen war völlig anderer Ansicht. Er wollte nach Möglichkeit eine Vollmacht der Städte zur Vertretung ihrer Interessen in Paris. In seinem an Lübeck und Hamburg gerichteten Brief [1] vom 17. Juli 1806 heißt es unter anderem, daß man "bei den jetzigen Zeitumständen und in Rücksicht auf mehrere kürzlich in Umlauf gebrachte Ideen, ihre (der Städte) Kategorie als Hansestädte und ihre hanseatische Verbindung als eine schon bestehende Konföderation ganz eigener, sowohl in kosmopolitischer als reichspatriotischer Hinsicht vorteilhafter Art bei jeder sich darbietenden Gelegenheit geltend zu machen ..." sich bemühen müsse.

Der politische Verlauf der Dinge entwickelte sich genau so, wie Smidt es vorausgesehen hatte: Am 12. August 1806 gelangte in Regensburg das vom 6. August datierte Aktenstück zur Verlesung, durch das der Kaiser seine Kaiserwürde niederlegte. Das Reichskammergericht fiel durch den Einschluß der Stadt Wetzlar in den Rheinbund, der Reichshofrat durch die Erklärung des Kaisers fort. [2]

---

1) V. Bippen, S. 30.
2) Kern, S. 31.

Durch diese Ereignisse wurde man auch in Lübeck davon überzeugt, daß man etwas für den Ersatz der Reichsgerichte unternehmen müsse. Bereits am 18. August 1806 lud daher Lübeck die anderen Städte zu einer Konferenz ein. Sie fand am 5. September 1806 statt. In Lübeck trafen sich für Bremen Smidt, für Hamburg Doormann und für Lübeck Curtius. Smidt gelang es hierbei, seine Gesprächspartner von der Notwendigkeit der Errichtung eines Oberappellationsgerichts zu überzeugen.

Der Hamburger Senator Doormann hatte indessen nicht seine Überzeugung, sondern die des Hamburger Senates zu vertreten. Dieser war gegen beide Vorschläge Bremens; gegen den ersten, weil man nicht gewillt war, die alten Appellationsprivilegien in Handelssachen zu opfern und diese der Jurisdiktion eines neuen Gerichts zu unterstellen, gegen den zweiten, weil ein Senat dem anderen sowieso nichts werde aberkennen wollen. In Hamburg wollte man daher eine neue untere Instanz schaffen und als dritte und letzte Instanz den Rat entscheiden lassen, wie es in Hamburg angeblich um 1200 schon gewesen sei. [1)]

Auch Curtius konnte bei der Konferenz nicht seiner eigenen Ansicht folgen, sondern schilderte den Lübecker Plan, eine dritte Instanz durch Gestattung der Aktenversendung an eine Juristenfakultät zu schaffen.

Immerhin setzten sich alle drei Deputierten in ihrem abschließenden Bericht vom 15. Oktober 1806 für den Vorschlag Bremens ein, ein gemeinsames Obertribunal zu errichten. [2)]

---

1) Brief Doormanns v. 19.9.1806 an Smidt, vgl. v. Bippen, S. 32.

2) V. Bippen, S. 33; Hagedorn, S. 12 - 15.

Der Sieg Napoleons am 14. Oktober 1806 bei Jena und Auerstädt und sein weiterer Siegeszug durch ganz Deutschland ließen indessen die Verwirklichung dieses Planes nicht mehr zu: Drei Wochen später war Lübeck und kurz darauf waren Bremen und Hamburg in der Gewalt der Franzosen.

Nach französischen Vorbild wurden nun in den Hansestädten die Gewalten der Justiz und der Verwaltung getrennt. Im Verlaufe dieser Umbildungen wurde erneut über ein gemeinsames, höchstes Gericht für die Hansestädte beraten. Im Herbst 1809 verhandelte Reinhard [1] als französischer Gesandter in Hamburg mit Smidt und Vollmers von Bremen, Overbeck und Curtius von Lübeck und mit Doormann und Bartels von Hamburg über den Eintritt der Städte in den Rheinbund. Nach dem Konzept Reinhards sollte für die Hansestädte ein Cassationshof aus auswärtigen Rechtsgelehrten gebildet werden.

Die Vertreter der drei Städte wehrten sich [2] gegen diesen Plan, konnten jedoch nur geringe Modifikationen erreichen: So sah der Entwurf der Organisationsurkunde als Revisions- und Appellationsinstanz für jede Stadt die Appellationsgerichte der beiden anderen Städte vor, [3] daneben jedoch auch die Errichtung eines gemeinsamen Cassationshofes. [4]

---

1) Wohlwill, Napoleon und die Hansestädte, S. 72 ff.
2) Wohlwill, Verhandlungen, S. 611.
3) Art. 21 d. Organis.-Urk.
4) Art. 22 d. Organis.-Urk.

Doch auch diese Pläne wurden nicht verwirklicht. Nach ihrer Befreiung von der Franzosenherrschaft beseitigten die Städte wieder die Trennung von Justiz und Verwaltung und kehrten zu ihrer alten Gerichtsverfassung mit nur geringen Änderungen zurück: Die Erfahrungen mit den zwar formell unabhängigen, doch in Wirklichkeit dem Willen der Besatzungsmacht ausgelieferten Richtern war zu negativ gewesen. [1)]

In Hamburg [2)] wurde die untere Instanz durch das Prätur-, Patron- und Kapitulargericht, sowie durch das Niedergericht und das Handelsgericht gebildet. Vielleicht aufgrund französischen Einflusses war es in Hamburg jedoch zu einer bemerkenswerten Änderung in der Besetzung dieser Gerichte gekommen. So wurde zwar die Stadtprätur noch mit zwei Senatoren im jährlichen Wechsel besetzt, doch war keiner der Richter am Nieder- und am Handelsgericht Angehöriger des Senats. Dagegen wurde das Obergericht aus einem Bürgermeister, fünf rechtsgelehrten und sechs bürgerlichen Senatoren gebildet. Es war zuständig für das Rechtsmittel der Supplikation gegen Entscheidungen der Prätur, des Patron- und des Kapitulargerichts; für das Rechtsmittel der Appellation gegen Entscheidungen des Nieder- und des Handelsgerichts. Nur in Kriminalsachen und in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit konnte das Hamburger Obergericht in erster Instanz entscheiden. Gegen solche Erkenntnisse war die Revision durch Aktenversendung, bei auf die Revision ergangenen abändernden Erkenntnisses auch die Kontrarevision gegeben.

---

1) V. Bippen, S. 34; Wogatzky, S. 26.

2) Vgl. VO wegen veränderter Organis. d. Justizbehörden und Gerichte vom 29.12.1815; VO in Betreff des Verfahrens vom gleichen Tage.

In Lübeck [1] waren untere Instanz das Niedergericht, das Landgericht und das Militärgericht. Auch die Wette mit ihrer Zuständigkeit für gewerberechtliche Streitigkeiten blieb bestehen. Wette und Niedergericht wurden durch je zwei Ratsherren besetzt, wobei die Rechtsfindung beim Niedergericht den Prokuratoren oblag. [2] Das Obergericht wurde durch einen Bürgermeister, zwei Senatssyndici und vier Ratsherren gebildet. Gegen seine Erkenntnisse war Revision und Kontrarevision durch Aktenversendung zulässig.

Für Bremen [3] war das Untercivilgericht, das Kriminalgericht und das Polizeigericht, sowie die Inspektoren und Morgensprachs- Herren untere Gerichtsinstanz. [4] Sie alle waren besetzt mit rechtsgelehrten Senatoren. Das Obergericht wurde gebildet aus einem Bürgermeister und sechs Ratsherren. Außer für Rechtsmittel gegen Erkenntnisse der Untergerichte konnte es - abweichend von den Regelungen in den anderen Städten - auch in Zivilsachen in erster Instanz tätig werden. Auch gegen Entscheidungen des Bremer Obergerichts war das Rechtsmittel der Revision durch Aktenversendung gegeben.

Dies war in groben Zügen die gerichtsverfassungsrechtliche Situation in den drei Städten, als Smidt nach der Befreiung Bremens sich dem Zug der verbündeten Monarchen nach Paris anschloß, um sogleich die Möglichkeiten der Errichtung eines gemeinsamen, obersten Gerichts für die Städte zu sondieren.

---

1) VO über das Gerichtswesen v. 4.5.1814.
2) Ebel, Lübische Rechtsfindung, S. 298.
3) GerichtsO v. 1814.
4) Hiemsch, S. 69 ff.

Bei wiederholten Gesprächen mit Wilhelm von Humboldt, erfuhr Smidt unter anderem, daß sich die Großmächte mit dem Gedanken trugen, nach einem Sieg über Napoleon, jedem Bundesstaat zu gestatten, für etwa 300.000 Einwohner je ein oberstes Gericht zu schaffen.

Nach seiner Rückkehr aus Paris berichtete Smidt über seine Gespräche und zur Vorbereitung des Wiener Kongresses sofort nach Hamburg und Lübeck. Er schlug vor, den Plan, jeweils die anderen Senate als Obertribunal für eine Stadt tätig werden zu lassen, gänzlich fallen zu lassen, und schloß sich dem Bericht der Konferenzdeputierten vom 15. Oktober 1806 an, ein unabhängiges, gemeinsames Oberappellationsgericht zu schaffen. Dem schon in der Vorplanung wiederholt geäußerten Bedenken der Senate, es könne dem Ansehen der Senate abträglich sein, sich von einem subordinierten Gericht korrigieren zu lassen, glaubte er mit dem Vorschlag begegnen zu können, daß die Senate nach vorher vom Gericht erstatteten Gutachten jeweils das Urteil verkünden könnten. [1)]

In Lübeck und Hamburg fand diese erneute Initiative wiederum nur kühle Aufnahme. Lübeck meinte, man könne ja in Wien unverbindlich auf der Grundlage des Bremer Senatgutachtens weiterverhandeln. Zu einer eindeutigen Stellungnahme konnte man sich jedoch nicht verstehen. In Hamburg dagegen konnte man zunächst nicht einmal das Bremer Gutachten in den Akten auffinden. Später unterstützte man nunmehr den Vorschlag, daß die Senate wechselseitig als oberstes Tribunal für die jeweils andere Stadt auftreten könnten. Im übrigen berief man sich auf umfangreiche Appellationsprivilegien, namentlich in Handelssachen, um zu begründen, daß sich

---

1) V. Bippen, S. 35; Hagedorn, S. 16, 17; Wogatzky, S. 26.

die Errichtung eines selbständigen, obersten Gerichts jedenfalls für Hamburg nicht lohne. [1]

Bei dieser Sachlage reisten Smidt und der Lübecker Senator Hach zum Wiener Kongreß, um die Interessen der Hansestädte dort zu vertreten. Im Jahre 1815 kam es in Wien zur Gründung des Deutschen Bundes. Auf dem Kongreß scheiterte zwar der Plan Preußens, ein gemeinsames Bundesgericht als höchste Gerichtsinstanz für alle Bundesmitglieder zu errichten, [2] doch wurde der Deutsche Bund - obwohl nicht selbst Staat, sondern ein Staatenbund - doch in einigen Richtungen mit eigener Gerichtsbarkeit ausgestattet. [3]

Die Entscheidung darüber, ob Verfassungen, Gesetze und Einrichtungen der einzelnen deutschen Mitgliederstaaten sich im Einklang mit den Bundesgesetzen befanden, lag beim Deutschen Bund. [4]

Auch Streitigkeiten einzelner Bundesmitglieder sollten bei der Bundesversammlung angebracht werden, die gegebenenfalls eine geordnete Austrägalinstanz zur Entscheidung einzusetzen hatte. [5]

Schließlich konnte bei Justizverweigerung in einem Bundesstaat der einzelne Bürger die Bundesversammlung anrufen. [6]

Weder die Deutsche Bundesakte noch die Wiener Schlußakte enthielten weitere Bestimmungen über die Gerichtsbarkeit des Deutschen Bundes. [7]

---

1) V. Bippen, S. 36; Hagedorn, S. 17.

2) Scheurlen, Hufnagel u. Scheurlen, Bd. I, S. 3 ff.

3) Zycha, Rechtsgeschichte, S. 220.

4) Art. 31 Wiener Schlußakte v. 15.5.1820.

5) Art. 11 Deutsche Bundesakte v. 8.6.1815; Art. 18-24 Wiener Schlußakte.

6) Art. 29 Wiener Schlußakte.

7) Eine Erweiterung der Bundesgerichtsbarkeit erfolgte durch Art. 15 des Plenarbeschlusses der Bundesversammlung v. 9.4.1821, durch den eine Militärgerichtsbarkeit über den Bundesfeldherrn geschaffen wurde.

Dagegen wurden in Artikel 12 der Deutschen Bundesakte abschließende Regelungen über die Errichtung höchster und letztinstanzlicher Gerichte für die einzelnen Bundesstaaten getroffen. Danach waren von den einzelnen Bundesgliedern für je 300 000 Einwohner ein oberstes Gericht zu bilden. Staaten mit geringerer Einwohnerzahl waren gehalten, sich mit ebenfalls kleineren Staaten über die Errichtung eines gemeinsamen, obersten Gerichts zu verständigen, oder sich einem bestehenden bzw. zu bildenden Gericht eines anderen Staates anzuschließen. Bundesstaaten mit mehr als 150 000 Einwohnern, die bereits ein oberstes Gericht besaßen, wurde dieses belassen.

Bei dieser Sachlage liefen Hamburg, Bremen Lübeck und Frankfurt Gefahr, gezwungen zu werden, sich einem höchsten Gericht eines anderen Bundesstaates anzuschließen. Denn damals besaßen alle vier Städte zusammen nicht 300 000 Einwohner. Diese Gefahr wurde von Smidt sofort gesehen. Er entfaltete daraufhin eine erhöhte diplomatische Aktivität und erreichte schließlich, daß dem Artikel 12 der Bundesakte eine Bestimmung hinzugefügt wurde, die den vier freien Städten Deutschlands - auch Frankfurt hatte inzwischen Interesse an einem mit den Hansestädten gemeinsamen, obersten Gericht gezeigt - das Recht zugestand, "sich untereinander über die Errichtung eines gemeinsamen, obersten Gerichts zu vereinigen". Es sollte "bei solchergestalt errichteten Gericht den Parteien gestattet sein, auf die Verschickung der Akten auf eine deutsche Fakultät oder einen Schöppenstuhl zur Abfassung des Endurteils anzutragen".

Dieser Satz über die Aktenversendung sollte später zwischen den Städten noch Anlaß zu langen Kontroversen werden. Zunächst aber versammelten sich Anfang des Jahres 1816 in Frankfurt die Abge-

ordneten der vier Senate der Städte. Es erschienen für Lübeck Hach, für Bremen Smidt, für Hamburg Gries und für Frankfurt Danz. Die Diskussion über die Organisation und die Kompetenz des künftigen gemeinsamen Gerichts förderte schon die ersten Schwierigkeiten zutage. Für Bremen war problematisch, daß sein Obergericht zum Teil in Zivilsachen in erster Instanz tätig wurde, während nach der Bundesakte ein gemeinsames, höchstes Gericht nur als dritte Instanz gedacht war. Gries, im übrigen von der Argumentation der anderen Deputierten überzeugt, offenbarte, daß er gänzlich ohne Auftrag seines Senats an der Konferenz teilnehme, darüberhinaus in Hamburg wenig Neigung bestehe, überhaupt dem Plan der Errichtung eines Gerichts näher zu treten. Im ganzen verlief daher diese Zusammenkunft ergebnislos.

Ende Januar 1816 sandte Bremen nach Hamburg eine Mahnung, in der die Ansicht vertreten wurde, daß die Einsetzung eines gemeinsamen Gerichts der Freien Städte an deren Ehre geknüpft sei. Daraufhin kam indessen aus Hamburg keinerlei Antwort. [1)]

Inzwischen war es Hach und Curtius gelungen, den Lübecker Senat von der Notwendigkeit der Errichtung eines obersten Tribunals zu überzeugen. [2)]

Im Auftrage des Senats wandte sich daher Curtius noch einmal dringend an Hamburg mit dem Vorschlage, Bevollmächtigte der Senate Einzelheiten der Errichtung des Gerichts beraten zu lassen. Hamburg antwortete jedoch wiederum ablehend. Es war der Ansicht, daß eine Oberappellation jeweils an die anderen Senate der Städte ausreichen würde. Außerdem wies es auf umfangreiche Appellationsprivilegien hin und auf ein in Hamburg geplantes Gesetz, das ein Rechtsmittel gegen

---

1) V. Bippen, S. 38.

2) Hagedorn, S. 21, 22.

zwei gleichförmige Erkenntnisse einander übergeordneter Instanzen für unstatthaft erklären werde.

Inzwischen beschäftigte sich auch die Öffentlichkeit mit dem Problem: So wandte sich im September 1816 Professor Martin mit einem Aufsatz im Rheinischen Merkur an die Städte unter der Überschrift "Eine Erinnerung und Bitte an die vier Freien Städte". In diesem Aufsatz forderte er die Städte auf, den ihnen durch Artikel 12 der Bundesakte übertragenen Auftrag zu erfüllen. [1)]

Erneut wandte sich nun Bremen wiederum an Hamburg, mit der Bitte, einer Errichtung eines gemeinsamen Obertribunals näherzutreten, weil man in Kürze sich sonst vor der Bundesversammlung werde verantworten müssen, welche Maßnahmen zur Ausführung des Artikel 12 unternommen worden seien.

Dieses Schreiben endlich veranlaßte Hamburg im Dezember 1816 zu einer umfassenden - freilich ablehnenden - Stellungnahme. Es vertrat die Ansicht, daß ein gemeinsames, höchstes Gericht auf Antrag der Parteien lediglich zu einem Aktenversendungsbüro werden würde, da der Artikel 12 die Entscheidung durch Aktenversendung ausdrücklich vorsehe. Schon aus diesem Grunde sei ein Oberappellationsgericht überflüssig. Darüberhinaus würde es dem Ansehen der Ratsstühle und der Staatshoheit nur von Nachteil sein, da die Gerichtsmitglieder dadurch der Staatshoheit der einzelnen Städte entrückt sein würden, daß sie nur der Gesamtheit der Städte unterworfen werden könnten: "In dieser unabhängigen Situation würde das Tribunal umso dreister die einzelnen Statuten und Gesetze in seinen Erkenntnissen deuteln und die inneren exekutiven Gewalten mißbrauchen können, um durch die Exekution seiner auf die Gesetze ein-

---

1) Hagedorn, S. 22.

greifenden Urteilssprüche die Gesetze selbst zu untergraben." [1] Außerdem sei in Hamburg inzwischen Gesetz geworden, daß es gegen duae conformis Erkenntnisse kein weiteres Rechtsmittel gäbe, so daß auch aus diesem Grunde ein Obertribunal für Hamburg nur in ganz wenigen Fällen würde entscheiden können.

In einem leidenschaftlichen Brief wandte sich Smidt gegen diese Auffassung. Er schilderte das Zustandekommen des Artikels 12 der Bundesakte, an dem er ja maßgeblich mitgearbeitet hatte. Auch Frankfurt wandte sich energisch gegen die Hamburger Meinung und vertrat die Ansicht, daß der Artikel 12 der Bundesakte die Städte zur Errichtung des Gerichts sogar verpflichte, im übrigen - näher auf die Bedenken Hamburgs eingehend - vorzüglich geeignet sei, die vier Freien Städte von justizieller Einmischung jeder Art zu sichern. [2]

Der Hamburger Senat blieb unnachgiebig. Er meinte nunmehr, man solle als dritte Instanz lediglich die Aktenversendung an eine juristische Fakultät einführen, was im übrigen den Vorteil großer Kostenersparnis für sich habe. Im übrigen hätten die Staatsmänner bei der Abfassung des Artikel 12 der Bundesakte ihr Mißtrauen gegen unabhängige Gerichte eindeutig dadurch offenbart, daß sie die Aktenversendung ausdrücklich gestattet hätten.

Trotz dieser verworrenen Lage wurde in Lübeck im Januar 1817 der Beschluß gefaßt, von dem Artikel 12 durch Errichtung eines Obertribunals Gebrauch zu machen, für den Fall, daß das Gericht in Lübeck seinen Sitz haben würde. [3]

---

1) V. Bippen, S. 39; Wogatzky, S. 27.
2) V. Bippen, S. 40.
3) Hagedorn, S. 25.

Lübeck, Bremen und Frankfurt wandten sich in der Folgezeit mit immer dringenderen Schreiben an Hamburg. Der Senat mußte schließlich unter dem Druck der Hamburger Bürgerschaft und unter dem Druck verschiedener Veröffentlichungen [1] einlenken. Auch wurde die Angelegenheit im Juni 1817 durch einen Hamburger Bürger, der sich in seinem Ehescheidungsstreit - übrigens zu unrecht - über das Fehlen einer dritten Instanz beschwerte, an die Bundesversammlung gebracht. Hier lieferte ein bayrischer Deputierter das verblüffend einfache, doch bisher unerwähnt gebliebene Argument für die Errichtung eines gemeinsamen, obersten Gerichts der Städte, indem er darauf hinwies, daß eine Aktenversendung nach dem klaren Wortlaut des Artikel 12 nur bei einem schon errichteten gemeinsamen Gericht zulässig sein sollte. Die Bundesversammlung verwarf dann auch den Hamburger Standpunkt und vertrat in ihrer Stellungnahme gegenüber den Städten darüberhinaus die Ansicht, daß bei Nichterrichtung eines obersten Gerichts durch die Städte auch die Interessen der übrigen Bundesmitglieder getroffen würden. Denn die Anzahl der in der Bundesakte vorgesehenen möglichen Austrägalinstanzen für Streitigkeiten zwischen den einzelnen deutschen Staaten würde dadurch geschmälert werden. [2] Hamburg fand sich daraufhin Anfang September 1817 nach einem Bremer Ultimatum bereit, wenigstens mit den übrigen Städten zu verhandeln - allerdings mit einem ganzen Katalog von Vorbehalten hinsichtlich der Kompetenz des künftigen Gerichts.

Nun ergaben sich jedoch Schwierigkeiten in Frankfurt. Zwar war der Senat nach wie vor für den Plan eines gemeinsamen Gerichts, doch wurde in der gesetz-

---

1) Vgl. Spangenberg, Ist die Errichtung eines gemeinschaftlichen Appellationsgerichts für die vier Städte nothwendig, nützlich und räthlich?; Kosengarten, Grundzüge für das Appellationsgericht; Anonym, Gedanken über die Errichtung eines gemeinschaftlichen Appellationsgericht.

2) V. Bippen, S. 42; Wogatzky, S. 28; Protok. d. Bundesversammlung, 1817, S. 539.

gebenden Körperschaft Frankfurts Möglichkeiten diskutiert, sich einem der bestehenden fürstlichen Gerichte - etwa dem Oberappellationsgericht zu Jena - anzuschliessen. [1]

So trafen sich am 20. Oktober 1817 die Beauftragten nur der Senate Lübecks, Bremens und Hamburgs in Hamburg, um konkrete Verhandlungen [2] über die Errichtung eines gemeinsamen obersten Gerichts zu führen. Lübeck wurde durch den Senatssyndikus Gütschow, Bremen durch den Senator Meier und Hamburg durch den Senator Schlüter und den Syndikus Doormann vertreten. Gleich zu Beginn wurde auf Gütschows Anregung beschlossen, die Stadt Frankfurt von den Verhandlungen zu unterrichten und sie gegebenenfalls hinzuzuziehen. [3]

Man begann die Beratungen mit dem Problem der Zuständigkeit des künftigen Gerichts, da man ungeteilt der Ansicht war, daß alle anderen Bestimmungen hinsichtlich der Organisation wesentlich von seiner Zuständigkeit abhängig sein würden. Zu diesen Fragen kam man sehr schnell zu einer einheitlichen Haltung: Man einigte sich auf den Grundsatz, daß das Gericht im Hinblick auf seine Zuständigkeit den Gerichtsverfassungen jeder der Städte angeschlossen sein sollte und als letzte Instanz in solchen Sachen tätig sein sollte, die nach den einschlägigen Bestimmungen jeder Stadt - oder in Ermangelung solcher nach gemeinem deutschen Prozessrecht - an das Gericht gelangen könnten. [4] Allen Beteiligten war dabei klar, daß diese "Einigung" an den wesentlichen Problemen vorbei ging. Denn sie bedeutete, daß auf eine einheitliche Regelung verzichtet wurde - eine Folge des unüberbrückbaren Widerstreits lokaler Interessen.

---

1) V. Bippen, S. 43; Wogatzky, S. 29.

2) Protok. d. Vhdlg. v. 20.10.-17.12.1817, Direkt.-Archiv., I, A, Fasz. 1.

3) Protok. I v. 20.10.1817.

4) Protok. II v. 21.10.1817.

Dieser Interessenwiderstreit spiegelte sich denn auch bei allen Regelungen deutlich wieder, bei denen auch nur entfernt Korrekturen städtischer Einrichtungen oder Maßnahmen zu befürchten waren. So kam man beispielsweise nach langem Hin und Her überein, dem künftigen Gericht die Befugnis zu erteilen, über Beschwerden bei verzögerter oder verweigerter Justiz zu entscheiden - aber nur, wenn der Beschwerdeführer zuvor nachgewiesen habe, daß er bei dem für ihn zuständigen städtischen Obergericht mit seiner Beschwerde erfolglos geblieben sei. [1] Für diese Regelung wurden zwei Gründe offen ausgesprochen. Man wollte sich nicht dem Vorwurf aussetzen, dem Gericht bewußt jede - also auch eine sachlich begründete - Einwirkungsmöglichkeit auf die städtischen Gerichte vorenthalten zu haben. Andererseits sollten die "besonderen Verhältnisse" der Mitglieder der Obergerichte zum künftigen Gericht angemessen berücksichtigt werden - soweit sie Senatoren waren, mußte ihre rangmäßige Überordnung über den Richtern des künftigen Gerichts unter gleichzeitiger Berücksichtigung ihrer instanzenmäßigen Nachordnung gewahrt bleiben. Deshalb begründete man auch die Verpflichtung des künftigen OAG, bei Beschwerden gegen ein Obergericht zunächst eine Stellungnahme des angegriffenen Gerichts herbeizuführen, und ermächtigte es bei Begründetheit der Beschwerde lediglich dazu, bei dem betreffenden Senat auf Abhilfe anzutragen.

Auch konnte man sich nicht dazu verstehen, dem Gericht verwaltungsmäßige Befugnisse auf dem Gebiet der Justizverwaltung den ihm nachgeordneten Gerichten gegenüber zu übertragen. Man beschränkte sich darauf, das Gericht zu ermächtigen und zu verpflichten, über ihm bekanntgewordene Mängel der städtischen Gerichtsverfassungen den betroffenen Städten zu berichten und gegebenenfalls Änderungen vorzuschlagen.

---

1) Protk. III v. 23.10.1817.

So nutzte es nichts, daß man sich bei den Beratungen an Gesetzen anderer Länder - z.B. an der Celleschen OAG-Ordnung und Herzoglich Sächsischen OAG-Ordnung - zu orientieren versuchte: An den entscheidenden Punkten, an denen eine für alle Städte einheitliche Regelung für die wirksame Arbeit des künftigen Gerichts besonders erstrebenswert gewesen wäre, überwog die Neigung der Städte, an ihren Besonderheiten verfahrensrechtlicher und verfassungsmäßiger Art festzuhalten.

Das Ergebnis dieser Beratungen war denn auch eine Vielzahl von Sondernormen für jede Stadt, während einheitliche Regelungen für alle Städte eigentlich nur dort gefunden wurden, wo in den Städten entweder ohnehin ähnliche Bestimmungen galten, oder Fragen des allgemeinen Prozeßrechts behandelt wurden.

Hinzu kam noch, daß Frankfurt an all diesen Beratungen nicht beteiligt war: Es kündigte einen Vertreter zur Teilnahme an den Verhandlungen erst an, als diese praktisch beendet waren. [1] So konnte man nur noch beschließen, Frankfurt nicht nur einen zusammenfassenden Bericht, sondern auch die Verhandlungsprotokolle zur Verfügung zu stellen.

Diese Protokolle wurden indessen zunächst den Senaten Lübecks, Bremens und Hamburgs zugeleitet. Diese sandten der Verhandlungskommission sodann eine ausführliche Stellungnahme zu, die eingehend beraten wurde.

Unter diesen Stellungnahmen, die als "vorläufige Bemerkungen" bezeichnet waren, [2] war die aus Hamburg die bei weitem kritischste. Hamburg bemängelte u.a., daß Entscheidungen bei verzögerter oder verweigerter Justiz dem OAG übertragen werden sollten. Diese müßten den Senaten vorbehalten bleiben, weil es Entscheidungen der Justizaufsicht seien. Auch wies Hamburg darauf hin,

---

1) Protok. XV v. 28.11.1817.

2) Direkt.-Arch. I A 1 Fasz. 2.

daß in Hamburg bereits zwei Instanzen für Strafsachen eingerichtet seien, und daß daher eine Appellation an das OAG nicht in Frage käme. Darüberhinaus wollte Hamburg die Entscheidung über eine Nichtigkeit eines Urteils wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges den Senaten vorbehalten. Dabei ließ es sich von dem Gedanken leiten, möglichst die Kontrolle darüber zu behalten, daß keine öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen seinen Willen von Gerichten überprüft würden.

Die Änderungswünsche Hamburgs scheiterten jedoch am Widerstand der übrigen Städte. Namentlich Lübeck begründete seine Auffassung besonders eindrucksvoll: Die Städte sollten versuchen, eine vorbildliche, selbständige Justizverfassung auszuarbeiten, und jede Mitwirkung von Regierungskörperschaften bei der Justiz nach Möglichkeit ausschließen. Deshalb könne insbesondere die Frage, ob eine Sache eine Justizsache sei und daher ein Gericht dieselbe zu Unrecht abgewiesen habe oder nicht, nur von einem höheren Gericht entschieden werden;wenn man der Regierung eine Entscheidung in dieser Frage gestatten würde, müßte man ihr konsequenterweise auch einräumen, jede Rechtssache mit der Behauptung, es handele sich nicht um eine Justizsache, den Gerichten zu entziehen. Das aber würde zwangsläufig zu einer Kabinettsjustiz führen. Darüberhinaus aber müsse man aus allgemeinen Erwägungen jedermann gestatten, seine Sache bis zum höchsten Gericht durchzufechten, wenn er sich in seinen Rechten verletzt fühle.

Entsprechende Formulierungen fanden sich dann auch in dem abschließenden Bericht der Verhandlungskommission an die Senate: [1)]

1.) "Dem OAG muß bei Ausübung der Rechtspflege unbeschränkte und unabhängige Wirksamkeit gesichert sein. Daß es nicht über den Kreis seiner Rechte

---

1) Bericht v. 17.12.1817, Direkt.-Arch. I A 1 Fasz. 3.

hinausgehen könne und in Regierungssachen eingreifen dürfe, dafür sei wesentliche Garantie der Satz, daß nur solche Sachen, die bereits bei einem Obergericht der Städte anhängig gewesen seien, an das OAG gelangen könnten.

2.) Um dem OAG die Erreichung seines Zweckes zu ermöglichen und ihm Ansehen zu verleihen, begeben sich die einzelnen Städte jedes besonderen Einflusses, üben dagegen in ihrer Gesamtheit die Oberaufsicht aus.

3.) Das OAG wird hinsichtlich seiner Kompetenz im einzelnen an die Gerichtsverfassung der einzelnen Städte verwiesen, wodurch jeder Stadt die Erhaltung bestehender gerichtsverfassungsrechtlicher Einrichtungen gewährleistet und die Autonomie einer jeden Stadt hinsichtlich des Gerichtswesens gesichert wird."

Dem Bericht lag bereits ein fertiger Entwurf der provisorischen Gerichtsordnung bei, [1] so daß allgemein damit gerechnet werden konnte, es würde nunmehr alsbald zur Errichtung des OAG kommen. Lübeck und Bremen erklärten dann auch bereits im Sommer des Jahres 1818 ihr Einverständnis. [2] In Hamburg zögerte man jedoch immer noch, so daß sich am 12. Oktober 1818 erneut ein Hamburger Bürger mit einer Beschwerde an die Bundesversammlung wandte. Auf deren Beschluß erging sofort eine neue, die Errichtung des OAG betreffende Anfrage an die Städte. Unter dem Eindruck dieser Anfrage konnte der Frankfurter Senat die dort noch bestehende Opposition gegen die Schaffung des OAG überwinden. Hamburg meldete sich erst im Mai 1819 und zeigte seine Bereitschaft zur Errichtung des Gerichts an. [3]

---

1) Direkt.-Arch. I A 1 Fasz. 4.

2) V. Bippen, S. 44.

3) V. Bippen, S. 45.

So trat erst am 15. Juni 1819 eine neue Verhandlungskommission in Hamburg zusammen, um letzte Unklarheiten zu beseitigen. Für Lübeck erschien der Syndikus Dr. Curtius, für Hamburg der Senator Dr. Schlüter, für Bremen Senator Dr. Meier und für Frankfurt der Senator und Syndikus Freiherr von Malapert, gen. Neufville. Der erklärte Zweck dieses Treffens war bereits der Abschluß eines Vertrages zwischen den Städten über die Errichtung und Unterhaltung des OAG. Sämtliche Deputierten wiesen entsprechende Senatsvollmachten vor. [1]

Die Beratungen dauerten länger als ein Monat.[2] Vor allem hinsichtlich der Besoldung der künftigen Mitglieder des Gerichts war zunächst keine Einigung zu erzielen. Auch über die erste Besetzung des Gerichts, namentlich über die Besetzung der Präsidentenstelle, beriet man eingehend. Hierbei war schon der spätere erste Präsident des Gerichts Prof. Dr. Heise im Gespräch; aber auch die Professoren Savigny und Grollmann wurden in diesem Zusammenhang erwähnt. [3] Am 30. Juli 1819 wurde schließlich die "Übereinkunft der vier Freien Städte Deutschlands wegen Errichtung und Unterhaltung eines gemeinschaftlichen Oberappellationsgerichts" von den Deputierten unterzeichnet. [4] Der Vertrag wurde in Bremen am 31. August, in Hamburg am 13. September und in Lübeck am 13. Oktober 1819 ratifiziert. In Frankfurt ergab sich zunächst eine Verzögerung durch erneuten Widerstand der gesetzgebenden Körperschaften, so daß hier erst am 8. Februar 1820 eine Ratifizierung möglich wurde. [5]

Nun übernahm Lübeck die Initiative, um die schnelle Einsetzung des OAG zu ermöglichen. Es hatte daran nicht

---

1) Direkt.-Arch. I A 2 Fasz. 1 - 4.

2) Protok. I - XXIII v. 15.6.1819 - 28.7.1819, Direkt.-Arch. I A 2 Fasz. 5.

3) Protok. VI v. 22.6.1819.

4) Direkt.-Arch. I C 1 Fasz. 6

5) Die Ansicht, die Frankfurter Advokaten hätten den Verlust unzulässiger Einwirkungsmöglichkeiten befürchtet, wie es angeblich bei den Juristenfakultäten möglich gewesen wäre (vgl. Kusserow, S. 60), läßt sich heute nicht mehr beweisen. Sie fußt lediglich auf einer Vermutung Malaperts (vgl. v. Bippen, S. 45).

zuletzt deswegen ein besonderes Interesse, weil man sich schon bei den Verhandlungen des Jahres 1817 auf Lübeck als Sitz des Gerichts geeinigt hatte, [1] eine Einigung, die man bei den Beratungen im Jahre 1819 ausdrücklich bestätigte. [2]

Unter Lübecks Führung einigte man sich dann auch sehr schnell auf Prof. Dr. Heise als ersten Präsidenten des OAG. [3] Nach anfänglichem Zögern - hauptsächlich, weil ihm nicht seine, sondern die Besoldung seiner zukünftigen Kollegen zu gering erschien - sagte Heise am 20. Juli 1820 zu. [4] Die Berufungen der ersten Räte beim OAG erfolgten bald danach, und zwar wurden ernannt durch Lübeck der bisherige Senator Dr. Hach, durch Bremen der bisherige Kurfürstlich-Hessische Oberappellationsrat Dr. Pfeiffer, durch Hamburg der bisherige Herzoglich-Oldenburgische Oberappellationsrat Müller und der bisherige Großherzoglich-Badensche Hofrath und Professor Dr. Cropp. [5]

Anfang November 1820 trat dann in Lübeck die Einsetzungskommission der Senate, und zwar Dr. Curtius für Lübeck, Dr. Meier für Bremen, Freiherr von Malapert für Frankfurt und Dr. Schlüter für Hamburg zusammen. [6] Gleichzeitig trafen die bisher ernannten fünf Mitglieder des Gerichts ein und nahmen sofort ihre Arbeit auf - freilich noch nicht auf dem Gebiet der Rechtspflege. Sie befaßten sich aber eingehend mit den Bestimmungen

---

1) Protok. VII v. 28.10.1817.

2) Protok. II v. 16.6.1819.

3) Korrespondenz der Senate März/April 1820, Direkt.-Arch. I A 3 Fasz. 3 - 6.

4) Schreiben Heises, Direkt.-Arch. I A 3 Fasz. 27.

5) Vgl. Direkt.-Arch. I A 3 Fasz. 39 ff.

6) Direkt.-Arch. I A 4 Fasz. 2.

der provisorischen Gerichtsordnung und übermittelten der Einsetzungskommission noch vor der feierlichen Einführung in ihr Amt eine Reihe von Gutachten über noch unklare Fragen, so z.B. über eine Gebührenordnung, eine Prokuratoreninstruktion, über die Frage der Vertretung in Krankheitsfällen, über die Behandlung eiliger Sachen in den Gerichtsferien, über das bei Aktenversendung zu beachtende Verfahren und dergleichen. [1)]

Am 13. November 1820 wurde im Verlauf einer Feier das Oberappellationsgericht der vier Freien Städte Deutschlands zu Lübeck eröffnet. [2)] Es bezog nach einer vorübergehenden Unterkunft in den Schüsselbunden das Haus Königstraße 21 in Lübeck, wo es bis zu seiner Auflösung verblieb.

---

1) Direkt.-Arch. I A 4 Fasz. 2, Anl. 10 - 34.

2) Bericht der Einsetzungskommission an die Senate v. 20.11.1820 mit Protok. über die Feier, Direkt.-Arch. I A 4 Fasz. 3 mit Anl. B.

II. Die Befugnisse der vier Freien Städte als Träger des Oberappellationsgerichts (1820 - 1866).

1. Die Aufsicht über das Gericht durch den Direktorialsenat.

Als Träger des OAG übten die Städte die Aufsicht über das Gericht aus, und zwar jährlich zwischen den vier Städten wechselnd durch einen der vier Senate, der jeweils als Direktorialsenat dem Gericht gegenüber auftrat. [1] Für diese Regelung war man dem Vorbilde der Herzoglich-Sächsischen OAG-Ordnung aus dem Jahre 1816 gefolgt. [2] Entsprechend hatte man auch die Aufsichtsbefugnisse des Direktorialsenats gestaltet: Die Aufsicht erstreckte sich auf den Geschäftsgang und auf die öffentlichen Verhältnisse des Gerichts. Mit diesen waren im wesentlichen Dienstanstellungs-, Disziplinar- und Sustentationssachen gemeint, wie sich aus den Beratungen zu diesen Regelungen eindeutig ergibt. [3] Der jeweilige Direktorialsenat war das jeweils verfassungsmäßig zuständige Organ der Städte für alle das Verhältnis des OAG zu der Gesamtheit der vier Senate betreffenden Angelegenheiten. An den Direktorialsenat erstattete das Gericht in allen seinen Belangen Bericht und wurde jeweils von diesem beschieden. Der Direktorialsenat wachte auch über den Bestand aller Einrichtungen des OAG und durfte nötigenfalls entsprechende Verfügungen an das Gericht erlassen. Im übrigen mußte er Beschlüsse aller vier Senate herbeiführen und nach diesen dem Gericht gegenüber handeln. Die einzelnen Senate der Städte - mochten sie nun gerade das Direktorium führen oder nicht - konnten dem OAG oder einzelnen Mitgliedern

---

1) §§ 11 ff prov. GO; §§ 26 ff GO.

2) Protok. XII v. 4.11.1817, Direkt.-Arch. I A 1 Fasz. 1.

3) Protok. XII v. 4.11.1817; Schlußbericht v. 12.12.1817, Direkt.-Arch. I A 1 Fasz. 3.

desselben keinerlei Befehle, Weisungen oder Instruktionen erteilen. Auf dieses Verbot war schon bei den Beratungen im Jahre 1817 besonderer Wert gelegt worden. [1]

Ob durch diese Bestimmung auch eine Befugnis einzelner Städte ausgeschlossen war, von sich aus die Gerichtsordnung zu ändern, war sehr zweifelhaft. Jedenfalls wandte sich das OAG im Jahre 1832 an die Senate mit einem Bericht, in dem es auf die Abänderung bestimmter Rechtsmittelfristen der Gerichtsordnung durch eine neue Frankfurter Gerichtsordnung und eine neue Hamburger Vormundschaftsordnung hinwies. [2] Das Gericht hielt diese Änderung für unzulässig, da die Mitglieder u.a. durch ihre Eidesleistung auch in dieser Hinsicht an die Gerichtsordnung gebunden seien. Es schlug daher vor, die betreffenden Bestimmungen der beiden Ordnungen durch gemeinsamen Beschluß der Städte als Änderungen der Gerichtsordnung zu qualifizieren, oder diese selbst dahin zu ändern, daß jede Stadt befugt sei, abweichende Rechtsmittelfristen zu schaffen. Bremen und Lübeck hielten mit dem OAG die Gesetzgebungsakte der beiden anderen Städte für unzulässig, da die Gerichtsordnung die Fälle, in denen das OAG sich nach näheren Vorschriften der Städte richten sollte, besonders aufzählte. [3] Hamburg und Frankfurt vertraten dagegen die Auffassung, unzulässig seien Gesetze einzelner Städte nur dann, wenn durch sie die Verfassung oder Einrichtungen des OAG geändert würden. Dagegen seien so unwesentliche Verfahrensänderungen wie die Schaffung neuer Rechtsmittelfristen durch einzelne Städte unbedenklich zulässig. [4]

---

1) Protok. XII v. 4.11.1817; vorl. Bem. d. Senate, Direkt.-Arch. I A 1 Fasz. 1; Schlußbericht v. 17.12. 1817.

2) OAG-Bericht v. 20.2.1832, Direkt.-Arch. I B 8 Nr. 1/ Off.-Akte Nr. 7, Konvol. A/1 118.

3) Direkt.-Archiv I B 8 Nr. 1, 4.

4) Direkt.-Arch. I B 8 Nr. 3, 5.

Eine Einigung war bei diesen gegensätzlichen Auffassungen nicht zu erzielen. Man beschloß, die Angelegenheit durch die Visitationskommission des Jahres 1836 klären zu lassen und teilte dem OAG zunächst mit, daß gegen die Anwendung der beiden Verordnungen seitens der Städte vorerst nichts zu erinnern sei. [1] Doch auch die Visitationskommission vermochte die gegenteiligen Standpunkte nicht zu vereinigen, so daß die Angelegenheit ungeklärt blieb. [2] In der Praxis schien sich aber die Auffassung Lübecks und Bremens durchzusetzen. Denn der Versuch Frankfurts beispielsweise, dem OAG seine Polizeisachen in dritter Instanz zu übertragen, scheiterte am heftigen Widerstand der drei anderen Städte, obwohl die Verhandlungen von Frankfurt mit ungewöhnlicher Zähigkeit sechs Jahre lang geführt wurden. [3] Auch bei späteren, in einzelnen Städten erforderlichen Änderungen der Gerichtsordnung führte man jedesmal einen gemeinsamen Beschluß der Städte herbei. [4] Ein schließlich im Jahre 1862 von Hamburg unternommener Versuch, jeder Stadt die Befugnis zu verleihen, die Gerichtsordnung des OAG wenigstens insoweit abändern zu dürfen, als es sich um eine Beschränkung der Kompetenz des Gerichts handele, scheiterte am geschlossenen Widerstand der übrigen Städte, da eine solche Regelung nicht der Stellung eines gemeinsamen, höchsten Gerichts entsprochen haben würde. [5]

---

1) Direktorialreskr. v. 30.5.1832, Direkt.-Arch. I B 8 Nr. 6 Anl. / Off.-Akte Nr. 7, Konvol. A/1 118 Bl. 4.

2) Schlußbericht d. Visitat.-Komm. v. 14.10.1836, Direkt.-Arch. I B 8 Nr. 13.

3) Vhdlg. v. 1836 - 1842, Direkt.-Arch. I B 12.

4) Vgl. Verfahren b. d. Übertragung compromiss. Befugnis, unten S. 117 ff. Hamburger Friständerung für Nichtigkeitsbeschwerden 1857, Direkt.-Arch. I B 18 Nr. 1 - 5.

5) Direkt.-Arch. I B 20 Nr. 1 - 4.

2. Die Aufsicht über das Gericht durch die Visitationskommission.

Außer durch den Direktorialsenat wurde die Aufsicht über das Gericht aber auch noch in anderer Weise ausgeübt. Es waren in Abständen von fünf Jahren Visitationen durch eine von allen vier Senaten zusammengestellte Kommission unter Vorsitz des Abgeordneten des Direktorialsenats vorgesehen. Diese Regelung war bereits bei den Beratungen zur provisorischen Gerichtsordnung geplant. [1] Freilich hatte man damals noch alle vier Jahre eine Visitation für erforderlich gehalten, ein Zeitraum, den man bei den Beratungen zur endgültigen Gerichtsordnung auf fünf Jahre erweiterte. [2] Diese Visitationen wurden zunächst bis zum Jahre 1860 verhältnismäßig regelmäßig durchgeführt. [3] Von da an bis zur Auflösung des Gerichts im Jahre 1879 unterblieben sie, weil kein Anlaß mehr für sie bestand. [4]

Bei der ersten Visitation im Jahre 1824 legte man zunächst die Gegenstände fest, auf die sich die Visitation beziehen sollte. [5] Danach hatte man zu überprüfen den Geschäftsgang beim OAG, insbesondere die Sitzungsprotokolle, die Relationen und Korrelationen der Mitglieder des Gerichts, die Urteile und Entscheidungsgründe sowie die unerledigten Sachen. Weiter bezog sich die Visitation auf das Kanzlei-, Registratur-, Archiv-, Stempel- und auf das Rechnungswesen sowie auf die Bibliothek. Dem Präsidenten des Gerichts wurde die

---

1) Protok. XII v. 4.11.1817, Direkt.-Arch. I A 1 Fasz. 1.

2) Protok. 36 v. 22.7.1824 d. Revisionskomm., Direkt.-Arch. I B 4 Fasz. 1; Schlußbericht v. 2.8.1824, Direkt.-Arch. I B 4 Fasz. 3.

3) Insgesamt fanden 7 Visitationen statt: Die erste 1824, Direkt.-Arch. V A; die zweite 1830, aaO V B; die dritte 1836, aaO V C; die vierte 1841, aaO V D; die fünfte 1847, aaO V E; die sechste 1854, aaO V F; die siebente 1860, aaO V G.

4) Korrespondenz der Senate seit 1865, Direkt.-Arch. V H Nr. 1 - 43.

5) Protok. I v. 1.6.1824, Direkt.-Arch. I B 4 Fasz. 1.

Anwesenheit gestattet und Gelegenheit zu mündlichen Erklärungen gegeben. [1] Dieses Verfahren wurde bei allen späteren Visitationen beibehalten. Nach Abschluß einer jeden Visitation erstattete die Kommission einen schriftlichen Bericht an die Senate aufgrund dessen jeweils ein Direktorialreskript an das Gericht erging, in dem ihm etwaige Beanstandungen eröffnet wurden. Von dieser Verfahrensweise wurde nur im Anschluß an die erste Visitation abgewichen. In der offiziellen Stellungnahme der Senate sprach man dem Gericht nur Lob und Anerkennung für die bisher geleistete Arbeit aus; dem Präsidenten wurde indessen ein vertrauliches Handschreiben übermittelt, in dem auf kleinere Mängel, insbesondere auf eine gewisse Schwerfälligkeit des Verfahrens, hingewiesen wurde. [2]

Aus sämtlichen Visitationsberichten ging überhaupt immer wieder hervor, daß die materielle Arbeit des Gerichts zu keinerlei Beanstandungen Anlaß gab. Es wurde im Gegenteil immer einhellig die Gründlichkeit und Sorgfalt, mit der das Gericht seine Aufgaben erledigte, gelobt und anerkannt. [3]

---

1) Protok. II v. 3.7.1824, Direkt.-Arch. I B 4 Fasz. 1.

2) Direkt.-Reskr. v. 9.2.1825, Direkt.-Arch. V A Fasz. 3 Nr. 5 nebst Anl.

3) Vgl. etwa Visitationsbericht v. 12.6.1830, Direkt.-Arch. V B Fasz. 2 Nr. 2; Visitationsbericht v. 14.10.1836, aaO V C Fasz. 2 Nr. 2; Visitationsbericht v. 2.10.1841, aaO V D Fasz. 2 Nr. 2; Visitationsbericht v. 8.10.1847, aaO V E Fasz. 2 Nr. 2; Visitationsbericht v. 29.9.1854, aaO V F Fasz. 2 Nr. 2; Visitationsbericht v. 7.6.1860, aaO V G Fasz. 2 Nr. 2.

3. Die Anstellung des Gerichtspersonals.

Als Träger des OAG ernannten die vier Städte zunächst alle bei dem Gericht anzustellenden Personen nach einer unter ihnen getroffenen Vereinbarung. [1] Später wurde es dem Gericht selbst überlassen, die Kanzlisten und Gerichtsboten nach Maßgabe derselben Übereinkunft zu ernennen. Von einer entscheidenden Mitwirkung des OAG bei der Ernennung seiner Mitglieder blieb indessen das Gericht ausgeschlossen. Zwar hatte es in einem Bericht zu den vorbereitenden Verhandlungen der Senate zur Revision der provisorischen Gerichtsordnung u.a. vorgeschlagen, man solle ihm gestatten, einen von den Senaten vorgeschlagenen Bewerber ablehnen zu dürfen, wie dieses in der Celler OAG-Ordnung von 1712 vorgesehen war. [2] Diese sah nämlich vor, daß selbst ein schon ernannter Richter vom OAG Celle noch abgelehnt werden konnte. Der Wunsch des Gerichts stieß jedoch auf den geschlossenen Widerstand der Städte. [3] Man einigte sich immerhin dahin, daß vor jeder Neuernennung eines Gerichtsmitgliedes eine vertrauliche Stellungnahme des OAG einzuholen sei. [4]

Der Präsident des Gerichts wurde gemeinschaftlich von den Städten gewählt, und zwar in der Weise, daß bei Erledigung der Stelle der jeweiligen Direktorialsenat den anderen Senaten geeignete Kandidaten namhaft machte und jeder Senat sich zu diesen äußerte. Für den Fall, daß bei mehreren Kandidaten, die alle sämtliche Ernennungsvoraussetzungen erfüllten, [5] keine Einigung erzielt werden konnte, sollte das Los entscheiden. [6]

Bei der Ernennung des ersten Präsidenten, Prof. Dr. Heise, war eine Auslosung nicht erforderlich, da sich

---

1) Art. 1 ff d. Übereinkunft v. 30.7.1819, Mandat.-Sammlg. Hs 799, Gemeine Bescheide, Anh. S. 40 ff.

2) Gutachten d. OAG v. 13.12.1822, Direkt.-Arch. I B 3 Fasz. 9 Anl. A.

3) Protok. III v. 4.6.1824 d. Revisionskomm., Direkt.-Arch. I B 4 Fasz. 1.

4) Protok. XV v. 21.6.1824; Schlußbericht d. Revisionskomm. v. 2.8.1824, aaO I B 3 Fasz. 3.

5) Vgl. unten S. 50.

6) Art. 2 d. Übereinkunft v. 30.7.1819.

Bei der Ernennung des ersten Präsidenten, Prof. Dr. Heise, war eine Auslosung nicht erforderlich, da sich alle Städte auf Vorschlag Lübecks sofort mit dem Kandidaten einverstanden erklärten. [1] Auch später kam es zu keiner Verlosung der Präsidentenstelle, weder bei der Berufung von Prof. Dr. von Wächter [2] noch bei der von Prof. Dr. Kierulff. [3]

Von den sechs Räten des OAG ernannte jede Stadt einen, und zwar wurde jeweils die erledigte Stelle von der gleichen Stadt wieder besetzt. [4] Die beiden übrigen Räte wurden von den vier Städten folgendermaßen ernannt: Der fünfte jeweils wechselnd von Frankfurt und Bremen, wobei Frankfurt begann; der sechste von Hamburg, das diese Stelle im Erledigungsfall auch ein zweites Mal besetzte. Wurde diese Stelle jedoch ein drittes Mal frei, so ernannte Lübeck den Nachfolger. Diese Regelungen entsprachen dem Bestreben der Städte, die Ernennungsweise der Mitglieder des OAG so zu gestalten, daß zu jeder Zeit mindestens jeweils ein von jeder Stadt ernannter Rat im Gericht vorhanden war. [5] Vor einer jeden Ernennung hatte jedoch die ernennde Stadt ihren Kandidaten den anderen Städten mitzuteilen, die wegen fehlender Anstellungsvoraussetzungen [6] Einwendungen erheben konnten. [7]

Der Sekretär des Gerichts wurde das erste Mal von den vier Städten nach dem Modus der Präsidentenwahl gemeinschaftlich ernannt. Bei der Berufung des ersten

---

1) Korrespondenz d. Senate März/April 1820, Direkt.-Arch. I A 1 Fasz. 3 Nr. 3 - 6.

2) Direkt.-Arch. II B Fasz. 2.

3) Direkt.-Arch. II B Fasz. 3.

4) Art. 3 d. Übereinkunft v. 30.7.1819.

5) Protok. VIII v. 28.10.1817, Direkt.-Arch. I A 1 Fasz. 1.

6) Vgl. unten S. 50.

7) Protok. III v. 18.6.1819, Direkt.-Arch. I A 2 Nr. 5.

Sekretärs des Gerichts, Dr. Pauli, wurde bereits eine Auslosung erforderlich: Während der von Lübeck vorgeschlagene Kandidat von Frankfurt und Bremen akzeptiert wurde, schlug Hamburg für diese Stelle einen Hamburger Bürger vor. [1] Die daraufhin vorgenommene Losentscheidung fiel auf Dr. Pauli. [2] Später wurde der Sekretär abwechselnd von jeweils einer Stadt ernannt.

Die beiden Kanzlisten und die Gerichtsboten wurden vom OAG selbst kraft beständigen Auftrags der Senate nach Einwilligung des Direktorialsenats berufen. [3]

Die Ausfertigung der Ernennungsdekrete für den Präsidenten, für die Räte und für den Sekretär des Gerichts besorgte der Direktorialsenat, die der Kanzlisten und Gerichtsboten das OAG. [4]

Für die Unterhaltung des OAG kamen die vier Städte gemeinsam auf. Es wurde gemäß der von den einzelnen Städten zu erwartenden Belastung des Gerichts folgende Kostenverteilung vereinbart: Frankfurt und Bremen trugen je 17/72, Hamburg 26/72 und Lübeck 12/72 der jährlich anfallenden Kosten. Lübeck stellte außerdem für das OAG ausreichende Räumlichkeiten mit entsprechender Einrichtung zur Verfügung. [5]

4. Die Entscheidungsbefugnis der Senate über Nichtigkeitsbeschwerden gegen Erkenntnisse des Gerichts.

Abgesehen von den zuvor geschilderten Befugnissen der Senate auf justizverwaltungsmäßiger Ebene behielten

---

1) Korrespondenz d. Senate März/April 1820, Direkt.-Arch. I A Fasz. 3 Nr. 3 - 6.

2) Verlosungsprotok. v. 20.7.1820, Direkt.-Arch. I A Fasz. 3 Nr. 29.

3) Art. 6 d. Übereinkunft v. 30.7.1819.

4) Art. 7 d. Übereinkunft v. 30.7.1819.

5) Protok. V v. 21.6.1819, Direkt.-Arch. I A 2 Fasz. 5; Art. 1 d. Übereinkunft v. 30.7.1819.

sich die Senate von Anfang an aber auch Zuständigkeiten auf rein justiziellem Gebiet vor: [1] Sie führten die Nichtigkeitsbeschwerde gegen Erkenntnisse des OAG ein, über die die vier Senate der Städte nach vorher eingeholter, gutachtlicher Äußerung eines auswärtigen Spruchkollegiums - regelmäßig einer Juristenfakultät - gemeinsam entschied. [2] Schon bei den ersten Beratungen zur OAG-Ordnung wurde diese Regelung von Lübeck - erfolglos - heftig angegriffen mit der Begründung, sie stände mit der erklärten Absicht der Städte in Widerspruch, eine "vorbildliche, selbständige Justizverfassung auszuarbeiten und jede Mitwirkung von Regierungskörperschaften bei der Justiz" auszuschließen. [3] Auch das OAG wehrte sich gegen eine derartige Zuständigkeit der Senate, indem es ausführte, "die Senate würden zwar zusammen ein ansehnliches Gericht bilden, wie es in Deutschland an Zahl der Mitglieder und an Erfahrung und an Kenntnis wohl nicht seines gleichen" habe, auf der anderen Seite bedeute eine Entscheidung der Senate auf diesem Gebiete aber eine unerträgliche Einmischung der Staatsgewalt in Justizsachen. [4] Diesen Standpunkt vertraten Lübeck und Frankfurt bei den Beratungen zur endgültigen Gerichtsordnung ebenfalls unter wiederholtem Hinweis auf eine anzustrebende Trennung von Justiz und Verwaltung. [5] Sie gaben aber schließlich angesichts der unnachgiebigen Haltung Hamburgs und Bremens nach und stimmten der Beibehaltung der Nichtigkeitsbeschwerde gegen Erkenntnisse des OAG zu, so daß die Regelung der provisorischen Gerichtsordnung auch in die endgültige OAG-Ordnung aufgenommen wurde. [6]

---

1) Schlußbericht v. 12.12.1817, Direkt.-Arch. I A 1 Fasz. 3.

2) § 53 prov. GO; §§ 174 ff GO.

3) Vorl. Bem. z. d. Protok. v. 1817, Direkt.-Arch. I A 1 Fasz. 2.

4) Bericht d. OAG v. 13.12.1822, Direkt.-Arch. I B 3 Fasz. 9 Anl. A.

5) Protok. 9, 17 v. 12.6. u. 23.6.1824 d. Revisionskomm., Direkt.-Arch. I B 4 Fasz. 1.

6) Protok. 20 v. 29.6.1824, Direk.-Arch. aaO.

So gravierend diese Bestimmungen auch für die Verfassung des OAG waren, so darf dabei nicht übersehen werden, daß sich die Nichtigkeitsbeschwerde damals nur auf wesentliche Mängel des Verfahrens beziehen konnte, [1] nie aber wegen des materiellen Inhalts eines Erkenntnisses mit Erfolg eingelegt werden konnte. Das entsprach auch der ständigen Rechtsprechung des OAG selbst. Weder Entscheidungen contra ius in thesi [2], noch solche contra rem iudicatam [3] konnten mit der Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden. Als später in gewissem Umfang anläßlich der Übertragung der Funktionen eines Kassationshofes in Strafsachen auf das OAG [4] eine Nichtigkeitsbeschwerde auch für Fälle der Entscheidung contra ius in thesi eingeführt wurde [5], fiel in Strafsachen die Möglichkeit der Anfechtung oberappellationsgerichtlicher Erkenntnisse fort. [6]

Immerhin hat dieses Rechtsmittel während des Bestehens des OAG eine gewisse Rolle gespielt. Indessen führte keine des insgesamt 29 erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden gegen Entscheidungen des Gerichts zum erstrebten Er-

---

1) Darunter verstand man im Anschluß an die Celler OAG-Ordnung und die Herzoglich-Sächsische OAG-Ordnung Mängel "in Hinsicht des Gerichts, der Parteien und des gerichtlichen Verfahrens", Protok. V v. 26.10.1817, Direkt.-Arch. I A 1 Fasz. 1.

2) OAG-Erkenntnisse aus den Jahren 1826, 1829, 1830, v. 29.3.1832, v. 30.6.1838, v. 30.11.1838, Präjudikate zu § 41 GO, Gen.-Akten, Konvolut A/1 119 - 130, Nr. 127.

3) OAG-Erkenntnis v. 1829 u. v. 16.4.1832; in späteren Entscheidungen blieb diese Frage allerdings dahingestellt: Entscheidungen v. 26.11. u. 30.11.1838, 30.11.1844, Gen.-Akten aaO.

4) Vgl. unten S. 114 ff.

5) § 7 d. Bktm. v. 9.9.1865.

6) § 27 Abs. 1 S. 1 d. Bktm. v. 9.9.1865.

folg: Vier wurden zurückgenommen, eine erledigte sich durch den Tod des Querulanten, fünf wurden ohne Einholung eines Rechtsgutachtens allein auf die Berichte des OAG als offensichtlich unbegründet verworfen, neun wurden aufgrund von Gutachten der Juristenfakultät Göttingen, vier nach solchen der Juristenfakultät Berlin und sechs nach solchen der Juristenfakultät Leipzig zum Teil als unzulässig, zum Teil als unbegründet zurückgewiesen. [1)]

1) Direkt.-Arch., Direkt.-Akten VII A - Z; VII AA, VII BB, VII CC, VII DD (1821 - 1878).

III. Das Ausscheiden Frankfurts aus dem Verbande des Oberappellationsgerichts im Jahre 1866.

Die politischen Ereignisse des Jahres 1866 brachten auch für das OAG einschneidende Veränderungen mit sich, da im Zuge dieser politisch-militärischen Auseinandersetzungen Frankfurt seine Souveränität als Deutscher Bundesstaat durch Einverleibung in den preußischen Staat verlor. Im Oktober 1866 teilte der Frankfurter Senat den Verlust der Selbständigkeit mit und erklärte, daß für Frankfurt als höchste Gerichtsinstanz für die Zukunft das Obertribunal in Berlin vorgesehen sei.[1] Durch rasche gesetzgeberische Aktion wurde für Frankfurt mit Wirkung ab 1. Januar 1867 diese Regelung getroffen.[2] Eine offizielle Mitteilung von dieser Sachlage ging den drei Freien Städten damals von seiten Preußens nicht zu. Von Bremen wurde Frankfurt gegenüber die Auffassung vertreten, daß bis zu einer vertraglichen Einigung der Freien Städte mit Preußen Frankfurt insbesondere seine finanziellen Verpflichtungen im Hinblick auf das OAG zu erfüllen habe.[3]

Mit diesem Standpunkt erklärten sich Hamburg und Lübeck einverstanden und kamen im übrigen mit Bremen überein, eine Kommission einzusetzen, die angesichts der neuen Situation über den Fortbestand des OAG beraten sollte.[4] Frankfurt blieb bei dieser Sachlage nichts weiter übrig, als die Ansicht der Freien Städte in Berlin vorzutragen, indem es den bisherigen Schriftwechsel an das Preußische Justizministerium weitergab. Dort war inzwischen der bremische Vertreter, Minister-

---

1) Vgl. Schreiben v. 30.10.1866, Direkt.-Arch. I A 5 Fasz. 1.

2) Königlich-Preußische VO betr. die Justizverwaltung innerhalb der ehemaligen Freien Stadt Frankfurt v. 3.10.1866.

3) Bremen v. 2.11.1866, Direkt.-Arch. I A 5 Fasz. 3.

4) Korrespondenz d. Senate Nov. 1866, Direkt.-Arch. I A 5 Fasz. 2, 7, 8.

resident Dr. Krüger, tätig geworden und hatte den preußischen Justizminister, dem angeblich die vertraglichen Beziehungen zwischen den vier Städten im Hinblick auf das OAG nicht bekannt waren, insbesondere auf die finanziellen Verpflichtungen Frankfurts aus dem Vertrag vom 30. Juli 1819 aufmerksam gemacht. Er hatte der Erwartung Ausdruck verliehen, Preußen werde sich nun um eine vertragliche Regelung dieser Angelegenheit mit den drei Freien Städten bemühen. [1] Statt der erwarteten diplomatischen Initiative Preußens erfolgte jedoch zunächst ein Ersuchen des preußischen Justizministers an das OAG, die unerledigten Frankfurter Akten an das Königlich-Preußische Obertribunal in Berlin auszuliefern. [2]

Nun erst meldete sich der außerordentliche Gesandte und Minister Preußens, Freiherr von Richthofen, und bat die Städte um Aufnahme von Verhandlungen. [3] Im Hinblick darauf kamen die drei Städte überein, das Aktenauslieferungsersuchen des preußischen Justizministers zunächst unbeantwortet zu lassen und dem OAG vorerst keine Ermächtigung zur Auslieferung der Akten zu erteilen. Man befürchtete, daß die Aktenauslieferung zu diesem Zeitpunkt als Einverständnis der Städte mit dem Ausscheiden Frankfurts aus dem Verbande des OAG gewertet werden würde. [4]

Während sich die Kommission der Senate der Städte sehr bald über den Fortbestand des OAG einigte und einen entsprechenden Vertrag schloß, [5] zogen sich die

---

1) Bericht d. Ministerresidenten v. 30.10.1866, Direkt.-Arch. I A 5 Fasz. 4.

2) Ersuchen v. 10.11.1866, Gen.-Akten, Konvolut A/1 193 - 210, Nr. 197/1; Bericht d. OAG v. 15.11.1866, Direkt.-Arch. I A 5 Fasz. 12.

3) Schr. v. 17.11.1866 an d. Senate, Direkt.-Arch. I A 5 Fasz. 11.

4) Korrespondenz d. Senate Nov. 1866, Direkt.-Arch. aaO Fasz. 13, 15, 16.

5) Vertrag der Freien Hansestädte Lübeck, Bremen und Hamburg wegen des gemeinschaftlichen Oberappellationsgerichts v. 30.11.1866, Direkt.-Arch. I A 5 Fasz. 17.

Verhandlungen zwischen dem von den Städten bevollmächtigten Bremer Senator Dr. Weber und dem Freiherrn von Richthofen bis Anfang des Jahres 1867 hin. Schließlich wurde am 10. Januar 1867 ein Vertrag zwischen Preußen und den Hansestädten unterzeichnet. [1] Daraufhin wurde das OAG zur Auslieferung der unerledigten Frankfurter Akten an das Obertribunal in Berlin ermächtigt. [2]

Seit dem 30. November 1866 waren danach Träger des OAG nur noch die drei Hansestädte Bremen, Hamburg und Lübeck. Das Gericht wurde von diesen unter dem Namen "Oberappellationsgericht der Freien Hansestädte" weitergeführt. [3] Es behielt seinen Sitz in Lübeck. [4] Sämtliche Bestimmungen der OAG-Ordnung blieben mit der Maßgabe in Kraft, daß sie sich da, wo sie von den vier Freien Städten Deutschlands und deren Senate handelten, nunmehr auf die drei Hansestädte und deren Senate bezogen. Die Bestimmungen der OAG-Ordnung, die sich bis dahin allein mit der Stadt Frankfurt beschäftigt hatten; sollten als gegenstandslos nicht mehr zur Anwendung kommen. [5]

Nach dem Ausscheiden Frankfurts wurden im übrigen eine Reihe von Veränderungen der Ernennungsmodalitäten der Mitglieder des Gerichts sowie der Kostenverteilung vorgenommen. [6]

Die Vorschriften über die Berufung des Präsidenten blieben mit der Maßgabe erhalten, daß die Stadt Frankfurt nicht mehr mitwirkte. Von den sechs Räten des OAG

---

1) Vertrag der drei Hansestädte mit der Königlich-Preußischen Regierung über das Ausscheiden Frankfurts aus dem Verbande des Oberappellationsgerichtes zu Lübeck, Direkt.-Arch. I A 5 Fasz. 37.

2) Direkt.-Reskr. v. 11.1.1867, Direkt.-Arch. I A 5 Fasz. 24.

3) Art. 1 d. Vertrages v. 30.11.1866.

4) Art. 2 d. Vertrages v. 30.11.1866.

5) Art. 1 d. Vertrages v. 30.11.1866.

6) Art. 2 - 12 d. Vertrages v. 30.11.1866.

wurden nunmehr bei eintretenden Vakanzen von Lübeck einer, von Bremen zwei und von Hamburg drei ernannt. Jede Stadt besetzte die jeweils von ihr vorher besetzte Stelle nach erneut aufgetretener Vakanz wieder. Auch bei der Ernennung des Sekretärs wirkte Frankfurt in Zukunft selbstverständlich nicht mehr mit.

Hinsichtlich der Kostenverteilung übernahm Hamburg nunmehr 3/6, Bremen 2/6 und Lübeck 1/6 der durch das OAG jährlich entstehenden Unkosten. Lübeck hatte weiterhin für geeignete Räume samt deren Einrichtung für das OAG zu sorgen.

Von dieser Kostenverteilung wurden jedoch bestimmte Beträge ausgenommen und von Preußen übernommen: Es handelte sich dabei um die Befriedigung gewisser Pensionsansprüche ehemaliger Mitglieder und Angehöriger des OAG sowie deren Witwen, für die bis zum Jahre 1866 Frankfurt aufgekommen war. Außerdem verpflichtete sich Preußen, etwaige Ansprüche der Prokuratoren auf Ersatz wegen des Ausscheidens Frankfurts verminderter Einnahmen zu prüfen und gegebenenfalls für jeden bis zu einer der Höhe nach begrenzten Summe auszugleichen. [1)]

Die Gründung des Norddeutschen Bundes im Jahre 1867 erforderte zunächst keine Änderungen der Bestimmungen, die sich auf das OAG bezogen. Insbesondere blieben die Hansestädte Träger des OAG, da die Verfassung des Norddeutschen Bundes sich mit der Rechtspflege kaum befaßte und die Gerichtsbarkeit der einzelnen Mitgliedsstaaten im wesentlichen unangetastet ließ.

Es erhielt lediglich der Bundesrat die Befugnis, Beschwerden über verweigerte oder gehemmte Rechtspflege

---

1) Art. 2 ff d. Vertrages d. drei Hansestädte mit der Königlich-Preußischen Regierung v. 10.1.1867.

entgegenzunehmen, sie nach den Gesetzen des betreffenden Bundesstaates zu beurteilen und gegebenenfalls Abhilfe bei der Regierung, die jeweils betroffen war, zu erwirken. [1] Eine eigene Gerichtsbarkeit des Norddeutschen Bundes war in seiner Verfassung nicht vorgesehen. Den Strafschutz gegenüber Hoch- und Landesverrats sollte das OAG zu Lübeck übernehmen. [2]

---

1) Art. 77 d. Verf. d. Norddeutschen Bundes.
2) Art. 75 d. Verf. d. Norddeutschen Bundes.

IV. Die Gründung des Bundesoberhandelsgerichts und die Gerichtsbarkeit der Hansestädte im Deutschen Reich (1869 - 1879)

Schon im Jahre 1869 kam es zu einer grundlegenden Änderung der gerichtsverfassungsrechtlichen Normen für den Norddeutschen Bund durch die Errichtung des Bundesoberhandelsgerichts (BOHG). [1]

Als im März des Jahres 1869 der Plan für die Gründung eines solchen Gerichts durch einen entsprechenden Antrag Sachsens an den Bundesrat bekannt wurde, wandte sich Lübeck, dessen Senat zu dieser Zeit das Direktorium führte, sofort an Bremen und Hamburg mit Vorschlägen, wie man diesem Antrag begegnen könnte. [2] Denn in Lübeck sah man durch ein zukünftiges BOHG die weitere Existenz des OAG bedroht. Hamburg bat das OAG direkt um einen gutachtlichen Bericht angesichts der neuen Lage. [3]

Die Befürchtungen Lübecks waren damals schon deswegen gerechtfertigt, weil etwa 60 % aller an das OAG gelangender Rechtsstreite Handelssachen waren. [4] Im einzelnen führte Lübeck aus: Nach Artikel 4 der Verfassung des Norddeutschen Bundes habe der Bund auf dem Gebiet der Rechtspflege keine Gesetzgebungskompetenz. Man müsse daher, wenn es überhaupt zu der Errichtung eines BOHG kommen sollte, auf einer verfassungsändernden Mehrheit [5] bestehen. Falls sich eine solche Mehrheit für den Antrag Sachsens finden würde, so sollte man darauf hinwirken, daß das OAG zum obersten Bundes-

---

1) Kern, Geschichte, S. 83.

2) Rundschr. v. 6.3.1869, Direkt.-Arch. I B 27 Nr. 1.

3) Schr. v. 5.3.1869, Direkt.-Arch. aaO Nr. 3.

4) Bericht d. OAG v. 5.3.1869, Direkt.-Arch. aaO Nr. 2.

5) Gem. § 78 d. Verf. d. Norddeutschen Bundes war zur Verfassungsänderung eine 2/3-Mehrheit erforderlich.

gericht für Handelssachen gemacht werde. Das sei schon wegen der Bedeutung des OAG, insbesondere aber schon wegen des Ruhmes, den es sich namentlich durch seine handelsrechtlichen Entscheidungen erworben habe, gerechtfertigt. Wenn auch das fehlschlagen sollte, so sollte man die Gründung eines obersten Bundesadmiralitätsgerichtshofes beantragen, der für alle Seerechts- und Seeversicherungssachen zuständig sein sollte und für den das OAG, das durch Sitz und Erfahrung dafür besonders geeignet sei, vorzuschlagen wäre.

Das OAG selbst, das offenbar die Errichtung eines BOHG keineswegs grundsätzlich ablehnte, machte neben Bedenken verfassungsrechtlicher Art noch folgende andere geltend: [1] Der jetzige Zeitpunkt zur Durchführung eines solchen Planes sei noch verfrüht, da die Arbeiten an einer Bundeszivilprozeßordnung noch nicht abgeschlossen seien. Daher wisse man noch nicht, wie überhaupt die dritte Instanz in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ausgestaltet werden würde, ob als Kassations- oder als Appellationshof. Der jetzige Rechtszustand in den einzelnen Bundesstaaten sei auf den Gebieten des materiellen, des Gerichtsverfassungs- und des Verfahrensrechts derart uneinheitlich, daß sich kein Mitglied eines künftigen BOHG so genau einarbeiten könnte, wie es an sich unentbehrlich sei. Darüberhinaus müßte das BOHG je nach Gerichtsverfassung der einzelnen Bundesstaaten als Kassationshof, als Appellationsgericht oder als Aktenversendungsinstanz tätig werden. Dagegen müßte bei Abschluß der Arbeiten an der Bundeszivilprozeßordnung ein schon geschaffenes BOHG in verschiedener Richtung wieder umorganisiert werden.

Diese und die verfassungsrechtlichen Bedenken teilte Bremen und war deshalb auch gegen den Antrag Sachsens.[2]

---

1) Bericht d. OAG v. 5.3.1869, Direkt.-Arch. I B 27 Nr. 2.

2) Schr. v. 12.3.1869, Direkt.- Arch. I B 27 Nr. 5.

Im übrigen war es mit den Ausführungen Lübecks nicht einverstanden. Es vertrat die Ansicht, daß ein Antrag, Lübeck zum Sitz eines BOHG zu machen, so sachgemäß er auch erscheinen könnte, doch nur Partikularinteressen Rechnung tragen würde. Im übrigen sei die Frage des Sitzes eines solchen Gerichts durchaus nicht Kern des sächsischen Antrages. Schließlich sei es auch verfehlt, das OAG als BOHG oder gar als Oberseegericht in Vorschlag zu bringen, weil es dann die Aufgaben eines hanseatischen, obersten Gerichts nicht mehr erfüllen könnte. Auch derartige Bestrebungen seien ausschließlich Ausfluß lokaler Sonderinteressen, die Bremen keineswegs unterstützen werde.

Lübeck beharrte indessen auf seinen Vorschlägen, insbesondere hinsichtlich eines Bundesseegerichts und übersandte den Städten einen diesbezüglichen Bericht des OAG. [1] Dieser Bericht enthielt als Anlagen zwei Entwürfe eines Gesetzes zur Errichtung eines Bundesadmiralitätsgerichtshofes, der zuständig sein sollte für alle Sachen, die nach dem fünften Buch des AHGB entschieden werden müßten. Im übrigen wies das OAG darauf hin, daß durch Artikel 75 der Verfassung des Norddeutschen Bundes das Gericht schon jetzt sowohl städtisches wie auch eines des Bundes sei. Daraus sei zu schließen, daß man eine solche Kombination für durchaus möglich erachten müsse.

Hamburg und Bremen sprachen sich jedoch gegen diese Pläne aus, weil eine derartige Trennung von handelsrechtlichen Kompetenzen weder sachlich gerechtfertigt, noch praktisch durchführbar sei.

Gleichwohl reichte Lübeck in der Hoffnung auf Unterstützung durch Bremen und Hamburg ein entsprechendes Sondervotum beim Bundesjustizausschuß ein. [2]

---

1) Bericht d. OAG v. 12.3.1869, Direkt.-Arch. I B 27 Nr. 6
2) Schr. Lübecks v. 27.3.1869, Direkt.-Arch. I B 27 Nr. 10

Weder wurde dieser Plan jemals Wirklichkeit, noch konnten die Hansestädte die Errichtung des BOHG verhindern. Der Gesetzentwurf zur Konstituierung des Gerichts wurde dem Reichstag am 5. April 1869 vorgelegt, am 21. April 1869 von diesem mit verfassungsändernder Mehrheit angenommen und am 12. Juni desselben Jahres vom Bundespräsidenten vollzogen. [1)]

An die Stelle der Zuständigkeit des OAG in Handelssachen trat damit nach Maßgabe des Gesetzes vom 12. Juni 1869 die des am 5. August 1870 in Leipzig eröffneten BOHG, durch dessen Eröffnung dem Norddeutschen Bund eine eigene Gerichtsbarkeit verliehen, den Bundesstaaten dagegen im gleichen Umfange entzogen wurde.

Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 16. April 1871 enthielt, ebenso wie die des Norddeutschen Bundes, nur wenige Vorschriften über die Rechtspflege. Diese befaßten sich mit der Erledigung nichtprivatrechtlicher Streitigkeiten durch den Bundesrat und mit dem Schutz gegen Justizverweigerung. [2)] Das OAG übernahm den Schutz des Reiches gegen Hoch- und Landesverrat. [3)] Doch gelangte diese Regelung nie zu einer praktischen Bedeutung, da das erforderliche Gesetz über das Verfahren beim OAG in diesen Sachen nicht erging. 1879 wurde die Zuständigkeitsbestimmung des OAG durch § 136 des Gerichtsverfassungsgesetzes ersetzt, der die Zuständigkeit des Reichsgerichts begründete.

Das BOHG des Norddeutschen Bundes wurde von dem Deutschen Reich als einheitliche letzte Instanz für Handelssachen übernommen. [4)] Im übrigen wurde den einzelnen Bundesstaaten ihre Justizhoheit bewußt belassen. [5)] Bremen, Hamburg und Lübeck blieben Träger des OAG.

---

1) Kern, Geschichte, S. 83.
2) Art. 76, 77 d. Verf. d. Deutschen Reiches.
3) Art. 75 d. Verf. d. Deutschen Reiches.
4) Zycha, S. 223.
5) Kern, Geschichte, S. 87.

Eine einschneidende Änderung brachte indessen das Gerichtsverfassungsgesetz, das am 1. Oktober 1879 in Kraft trat. Dieses Gesetz, das bereits am 7. Februar 1877 verkündet wurde, sollte ursprünglich nach § 1 seines Einführungsgesetzes früher zu einem durch Kaiserliche Verordnung festzusetzenden Zeitpunkt, spätestens aber am 1. Oktober 1879 in Kraft treten. Die vorgesehene Verordnung wurde indessen nicht erlassen, um den einzelnen Ländern für den erforderlichen Umbau ihrer Gerichte genügend Zeit zu geben.

Das Gerichtsverfassungsgesetz ging zwar von dem Gedanken staatlicher Gerichtsbarkeit unter grundsätzlicher Aufrechterhaltung der Justizhoheit der Einzelstaaten aus, [1] so daß auch durch dieses Gesetz die Gerichtsbarkeit der Hansestädte grundsätzlich unberührt blieb. Aber die vorgeschriebene Errichtung von Gerichten der ordentlichen, streitigen Gerichtsbarkeit, die Schaffung eines gesamtstaatlichen, obersten Gerichts, des Reichsgerichts, sowie die vorgeschriebene Einsetzung von Oberlandesgerichten erforderten einen völligen Umbau der Gerichte der Hansestädte. Daher blieb für das OAG innerhalb der neuen Gerichtsverfassung der Städte kein Raum mehr, so daß es im Jahre 1879 aufgelöst wurde. [2] Mit dem Tage des Inkrafttretens des Gerichtsverfassungsgesetzes wurde das OAG aufgehoben. [3] Seine bisherigen Zuständigkeiten gingen zum Teil auf das Reichsgericht, zum Teil auf das von den Städten inzwischen errichtete Hanseatische Oberlandesgericht zu Hamburg über. [4] Dieses übernahm auch die Bibliothek des OAG.

---

1) Kern, Gerichtsverfassungsrecht, S. 338.

2) Vertrag v. 29.11.1878, Sammlg. d. Lübeckischen VOen u. Bktm. Bd. 46 (1879) Nr. 21, S. 55.

3) Art. 1 d. Vertrages v. 29.11.1878.

4) Vertrag wegen Errichtung d. OLG v. 30.6.1878, Sammlg. d. Lübeckischen VOen u. Bktm. Bd. 45 (1878) Nr. 34, S. 103 ff.

V. Die Besetzung des Oberappellationsgerichts.

Die Besetzung des OAG richtete sich zunächst nach der provisorischen Gerichtsordnung, später nach der endgültigen Gerichtsordnung als den in Verbindung mit dem Artikel 12 der Bundesakte vom 8. Juni 1815 gesetzlichen Grundlagen. Während die provisorische Gerichtsordnung in ihrer Terminologie noch nicht einheitlich war, [1] wurde auf Anregung des OAG [2] in der endgültigen OAG-Ordnung bei dem Personal zwischen Mitgliedern und Angehörigen des Gerichts unterschieden. [3] Mitglieder des Gerichts waren danach nur diejenigen, die im Gericht Sitz und Stimme hatten und bei den Entscheidungen dementsprechend mitwirkten, also der Präsident und die Räte. [4] Unter Angehörigen des Gerichts wurden alle übrigen beim OAG beschäftigten Personen verstanden, also der Sekretär, [5] die Kanzlisten, die Gerichtsboten und im weitesten Sinne auch die Prokuratoren. [6]

1. Die Mitglieder des Gerichts.

Die Anzahl der Gerichtsmitglieder war zunächst sehr umstritten. Unter dem Einfluß Lübecks schlug die Senatskommission im Jahre 1817 eine Besetzung mit einem Präsidenten und vier Räten vor. [7] Damals hatten bereits Bremen und Hamburg die Ansicht vertreten, daß diese Besetzung den zu erwartenden Geschäftsumfang wahrschein-

---

1) § 7 Ziff. 2 prov. GO sprach noch nicht von Mitgliedern d. Gerichts, sondern zählte auf: "... gegen den Präsidenten oder gegen einen Rat oder gegen den Sekretär....". Die GO formulierte: "... gegen Mitglieder oder gegen den Sekretär..." (§ 16 Ziff. 3 GO).

2) Bericht des OAG v. 13.12.1822, Direkt.-Arch. I B 3 Fasz. 9 Anl. A.

3) Protok. II v. 3.6.1824, Direkt.-Arch. I B 4 Nr. 1.

4) Blume, Anm. c zu § 2 GO.

5) Der Plan, den Sekretär mit richterlichen Befugnissen zu betrauen und so zum Mitglied des OAG zu machen, scheiterte am Widerstand Bremens (Bericht d. Einsetzungskomm. v. 20.11.1820, Direkt.-Arch. I A 4 Fasz. 3; Schr. Bremens v. 5.1.1821, Direkt.-Arch. aaO. Fasz. 7).

6) Blume, Anm. c zu § 2 GO.

7) Bericht d. Komm. v. 17.12.1817, Direkt.-Arch. I A 1 Nr. 3.

lich nicht bewältigen würde. [1] So einigte sich dann auch die Senatskommission der Städte im Jahre 1819 unter Anerkennung des Arguments aus Frankfurt, daß bei einer größeren Anzahl der Gerichtsmitglieder die Gefahr einer Einseitigkeit der Beurteilung vermieden werde, [2] gegen den Widerspruch Lübecks auf eine Besetzung mit sechs Räten und einem Präsidenten. [3] Diese Besetzung wurde dann auch Wirklichkeit, [4] obwohl namentlich Lübeck daran interessiert war, die Unkosten für das OAG möglichst niedrig zu halten. [5] Diese Mitgliederzahl wurde auf Jahre hindurch beibehalten, auch während der Zeit nach dem Ausscheiden Frankfurts aus dem Verbande des OAG. [6]

Nach der Errichtung des BOHG beschlossen die Hansestädte allerdings vorsorglich und vorbehaltlich jeweils anderer Entscheidungen der Senate der drei Städte, künftig auftretende Vakanzen in den Ratsstellen bei dem OAG unbesetzt zu lassen. [7] Dadurch wurde der Mitgliederbestand des Gerichts praktisch einer allmählichen Dezimierung unterworfen. Dem versuchte man dadurch zu begegnen, daß man durch Abänderung der OAG-Ordnung die Möglichkeit eröffnete, auf Beschluß der Senate aushilfsweise Mitglieder der Obergerichte der drei Städte sowie den Sekretär des OAG zu außerordentlichen Mitgliedern des Gerichts mit Sitz und Stimme zu berufen. [8]

---

1) Protok. VII v. 28.10.1817, Direkt.-Arch. I A 1 Nr. 1.

2) Protok. XX v. 12.7.1819, Direkt.-Arch. I A 2 Nr. 5.

3) Protok. XXII v. 27.7.1819, Direkt.-Arch. aaO.

4) Funk, S. 73; §§ 2 prov. GO, GO.

5) Protok. II v. 16.6.1819, Direkt.-Arch. aaO.

6) Vertrag v. 30.11.1866, Direkt.-Arch. I A 5 Fasz. 17.

7) Vertrag v. Juli 1870, Sammlg. d. Lübeckischen VOen u. Bktm. Bd. 37 (1870) S. 215 ff Nr. 28.

8) Änd. d. OAG-Ordnung v. 13.7.1870.

Für die Ernennung zum Präsidenten des OAG war die Erfüllung verschiedener Voraussetzungen Vorbedingung. [1] Er mußte rechtsgelehrt sein, einer christlichen Religion angehören, einen unbescholtenen Lebenswandel geführt haben und von Geburt aus Deutscher sein. Ferner mußte er das 30. Lebensjahr vollendet haben und durfte mit keinem der übrigen Mitglieder des Gerichts in einem verwandtschaftlichen Verhältnis stehen oder gestanden haben. Selbst Stiefverwandtschaft des Präsidenten mit einem der übrigen Mitglieder des Gerichts hinderte seine Ernennung. Außerdem mußte er vor seiner Berufung Sitz und Stimme in einem deutschen Justizkollegium mindestens zweiter Instanz oder Sitz und Stimme in einem deutschen Spruchkollegium innegehabt haben. Mitglieder des OAG konnten zwar zum Präsidenten des Gerichts ernannt werden, durften sich aber um diese Stellung nicht bewerben.

Für die Ernennung zum Rat bei dem OAG waren ebenfalls Voraussetzung [2] Rechtsgelehrtheit, christliche Religion, unbescholtener Lebenswandel, deutsche Geburt, Vollendung des 30. Lebensjahres und Fehlen einer verwandtschaftlichen Beziehung zu einem anderen Mitglied des Gerichts. Ferner mußte sich der künftige Rat beim OAG dem Gericht einer wissenschaftlichen Prüfung stellen und eine Proberelation anfertigen. Eine Prüfung war nicht erforderlich bei Bewerbern, die die für den Präsidenten des Gerichts erforderliche Voraussetzung früherer richterlicher Tätigkeit erfüllten oder Lehrer einer juristischen Fakultät waren. Eine Proberelation mußten jedoch auch diese Bewerber anfertigen. Prüfung und Proberelation wurden lediglich bei der ersten Besetzung des OAG nicht gefordert. Bei den Beratungen zur endgültigen OAG-Ordnung hatte das OAG die Abschaffung der Prüfung für Bewerber um Ratsstellen gefordert, weil es sie für unzumutbar hielt. [3] Es konnte

---

1) § 4 prov. GO; §§ 5 - 6 GO.

2) § 4 prov. GO; §§ 6 - 7 GO.

3) Bericht d. OAG v. 13.12.1822, Direkt.-Arch. I B 3 Fasz. 9 Anl. A.

sich indessen mit dieser Ansicht bei den Städten nicht durchsetzen. [1]

Bei der Normierung dieser Vielzahl von Ernennungsvoraussetzungen war bestimmendes Motiv gewesen, einerseits die tatsächliche Qualifikation künftiger Mitglieder des Gerichts sicherzustellen, [2] andererseits durch hohe Anforderungen die Anstellung nur wirklich würdiger Bewerber zuzulassen. [3]

Eine Änderung dieser Voraussetzungen trat bereits mit der endgültigen OAG-Ordnung am 1. Oktober 1831 in Kraft: Das Erfordernis der deutschen Geburt für Präsident und Räte wurde abgeschafft; es genügte seither die deutsche Staatsangehörigkeit. Eine weitere Änderung wurde im Jahre 1866 beschlossen. Das Erfordernis der christlichen Religion für die Mitgliedschaft beim OAG wurde fallengelassen. [4] Während sich in der Hamburger Verfassung schon seit dem Jahre 1860 der Grundsatz fand, daß niemand wegen seines religiösen Bekenntnisses von öffentlichen Ämtern ausgeschlossen werden durfte, wurde auf der Ebene des Norddeutschen Bundes dieser Gedanke erst durch das Gesetz vom 3. Juli 1869 betreffend die Gleichberechtigung der Konfessionen materiell-rechtliche Wirklichkeit. In diesem Punkt eilte also die Gesetzgebung der Städte der des Norddeutschen Bundes voraus.

---

1) Bericht der Revisionskomm. v. 2.8.1824, Direkt.-Arch. I B 4 Fasz. 3.

2) Protok. VIII v. 29.10.1817, Direkt.- Arch. I A 1 Fasz. 1.

3) Protok. VII v. 23.6.1819, Direkt.-Arch. I A 2 Fasz. 5.

4) Art. 9 d. Vertrages v. 30.11.1866.

2. Die sachliche Unabhängigkeit der Mitglieder des Gerichts.

Die Stellung des Richters hinsichtlich seiner sachlichen und persönlichen Unabhängigkeit wurde in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts heftig umkämpft. [1] Im Gegensatz zu dieser Sachlage enthielt die Gerichtsordnung für das OAG zum Teil ausdrücklich, zum Teil mittelbar bereits wesentliche Garantien für die Mitglieder des Gerichts.

a) Die Weisungsfreiheit.

Hinsichtlich der Weisungsfreiheit fand sich in der OAG-Ordnung die Vorschrift (§ 29), daß weder dem Gericht als ganzem noch den einzelnen Richtern Befehle, Weisungen oder Instruktionen von den einzelnen Senaten der Städte erteilt werden durften. Bei der Redaktion dieser Vorschrift war man sich von Anfang an darüber einig, daß auch der geringste Schein einer Weisungsgebundenheit der Gerichtsmitglieder vermieden werden müßte. [2] Demgemäß wurde den Senaten lediglich die Befugnis zuerkannt, Beförderungsschreiben bezüglich anhängiger Rechtsstreite an das OAG zu senden. Dagegen wurde ausdrücklich bestimmt, daß die Senate für Gesetzgebungsakte Gutachten vom OAG erfordern durften. Tatsächlich ist das OAG gerade auf diesem Gebiet vielfach tätig gewesen. [3]

Inhalt der Weisungs-, Befehls- und Instruktionsfreiheit des § 29 OAG-Ordnung war demnach das Verbot, Anordnungen an das Gericht des Inhalts zu erlassen, das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer bestimmten Tatsache festzustellen oder ein bestimmtes Urteil zu fällen.

---

1) Kern, Gerichtsverfassungsrecht, S. 80.
2) Protok. XII v. 4.11.1817, Direkt.-Arch. I A 1 Fasz. 1.
3) Vgl. oben S. 27; S. 44 Anm. 1; S. 45 Anm. 1.

Damit war bereits ein in der modernen, rechtsstaatlichen Gerichtsverfassung selbstverständlicher, im Zeitalter des aufgeklärten Absolutismus' und noch im 19. Jahrhundert keineswegs allgemein anerkannter Grundsatz abschließend in der OAG-Ordnung geregelt. Die Einflußnahme der Senate der Freien Städte war auf Dringlichkeitshinweise und auf den Anspruch auf Erteilung von Rat bei gesetzgeberischen Maßnahmen beschränkt. Beides waren keine Handhabe, mit deren Hilfe der Ausgang eines Verfahrens zu beeinflussen gewesen wäre.

Auch die bereits oben dargestellten Befugnisse des Direktorialsenats [1] boten keine Möglichkeit auf die Rechtsprechung des Gerichts Einfluß nehmen zu können, sondern bezogen sich lediglich auf Belange der Justizverwaltung.

b) Die Verantwortungsfreiheit.

Darüber, ob die Richter beim OAG wegen des Inhalts ihrer Entscheidungen strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden konnten, fand sich keine Bestimmung in der OAG-Ordnung. Die Tatsache einerseits, daß im Gegensatz zu dieser Möglichkeit für verwaltungsmäßige Maßnahmen der Senate ausdrückliche Ermächtigungen geschaffen waren, und die Tatsache andererseits, daß den Mitgliedern des Gerichts ihre Stellung nur durch "Urteil und Recht" genommen werden konnte, [2] zwingt zu dem Schluß, daß die Richter beim OAG nach allgemeinen Grundsätzen nur in Fällen von Rechtsbeugung oder außerhalb des Dienstes begangener Straftaten zur Verantwortung gezogen werden konnten. Das ergibt sich mittelbar auch daraus, daß die Mitglieder des OAG u.a. in Kriminalsachen den dazu berufenen, ordentlichen Behörden Lübecks

1) Vgl. oben S. 27 ff.
2) § 6 prov. GO; § 15 GO.

"kraft beständigen Auftrags der Senate der anderen Städte" unterstanden. Wenn man durch diese Vorschrift und durch die über die zulässigen Maßnahmen des Direktorialsenats und der anderen Senate die Verantwortungsfreiheit der Richter beim OAG hätte einschränken wollen, hätte das sicher ausdrücklichen Niederschlag in der OAG-Ordnung gefunden. Tatsächlich ist auch kein Fall bekanntgeworden, in dem ein Gerichtsmitglied strafrechtlich zur Verantwortung gezogen wurde.

c) Die Handlungsfreiheit.

Auch über den Anspruch der Richter darauf, in der Ausübung ihrer richterlichen Tätigkeit von keiner Seite gehindert zu werden, gab es keine ausdrückliche Vorschrift. Für das OAG ergibt sich dieses Prinzip aber ebenfalls aus der in der OAG-Ordnung niedergelegten Weisungsfreiheit. Denn mit ihr wurde verboten, die richterliche Tätigkeit zu einem bestimmten Ergebnis hin zu beeinflussen. Aus diesem Verbot folgte zwingend, daß auch die Einflußnahme auf die Ausübung der richterlichen Tätigkeit zum Zwecke ihrer Behinderung oder gar Unterbindung verboten sein sollte. Diesem Grundsatz wurde auch während der Zeit des Bestehens des OAG immer entsprochen. Erst 1879 wurden die Mitglieder nach beschlossener Auflösung des Gerichts aufgefordert, mit Wirkung zum 1. Oktober 1879 ihre Tätigkeit einzustellen. [1] Diese Aufforderung war indessen bedingt durch den Umbau des Gerichtswesens im Anschluß an das Gerichtsverfassungsgesetz. Sie erging erst nach förmlicher Garantie der Erhaltung aller Rechte der Mitglieder des Gerichts. [2] Zweifel an der strikten Beachtung dieses Verbots könnte die Anordnung der Städte erwecken, wegen übergroßer Häufung von Resten einen Teil der anfallenden Sachen nicht durch das OAG,

1) Direkt.-Reskr. v. September 1879, Gen.-Akten, Konvolut A/1 193 - 210, Nr. 205, Bl. 15.

2) Art. 3 d. Vertrages v. 29.11.1878.

sondern durch Aktenversendung erledigen zu lassen. [1] Bei näherer Betrachtung stellt sich diese in späterer Zeit mehrfach verlängerte Anordnung [2] jedoch als reine Maßnahme auf dem Gebiet der Justizverwaltung heraus. Im Jahre 1847 hatten sich die Reste beim OAG derart gehäuft, daß eine Aufarbeitung durch das OAG nicht mehr möglich erschien. Ursache dafür war hauptsächlich das sprunghafte Anwachsen der Frankfurter Sachen. [3] In einem Zeitraum in dem Lübeck 106, von Bremen 254 und von Hamburg 299 Sachen an das OAG gelangt waren, kamen aus Frankfurt 554. Als weitere Ursachen wurden genannt: Die unglückliche personelle Entwicklung beim OAG in diesem Zeitraum (die OAG-Räte Goll und Overbeck verstarben, ohne daß ihre Stellen sofort neu besetzt wurden) und das schwerfällige Verfahren beim OAG, wobei man sich einig darüber war, daß die Reste keineswegs durch eine verminderte Tätigkeit der Gerichtsmitglieder verursacht worden waren. [4]

Bei dieser Sachlage mußte auf dem Gebiet der Justizverwaltung eingegriffen werden, um den Geschäftsgang beim OAG nicht völlig zum Erliegen zu bringen. Dafür standen mehrere Möglichkeiten zur Verfügung. Einmal hätte man die Anzahl der Richter vergrößern können. Diese Möglichkeit wurde aus finanziellen Gründen einhellig abgelehnt. [5] Zum anderen versuchte man durch Änderungen der OAG-Ordnung das Verfahren zu beschleunigen, indem man die bei Entscheidungen erforderliche Anwesenheit einer bestimmten Anzahl von Gerichtsmitgliedern herabsetzte. [6] Später ging man sogar dazu über, den Präsidenten des Gerichts oder den zuständigen Dezernenten zu ermächtigen, bestimmte prozeßleitende Verfügungen selbständig ohne

---

1) VO aus d. Jahre 1848.

2) Vgl. d. VOen aus d. Jahren 1850.

3) Visitationsbericht v. 8.10.1847, Direkt.-Arch. I B 15 a Nr. 2.

4) Begründung d. Hamburger Senatsvorlage an d. Bürgerschaft zur Aktenversendungs-VO aus d. Jahre 1848, Direk.-Arch. I B 15 b Nr. 17 Anl. I; Stellungn. d. Senate zum Visitationsbericht v. 8.10.1847,Direkt.-Arch. I B 15 b Nr. 1, 2, 3, 4.

5) Visitationsbericht v. 8.10.1847, Direkt.-Arch. aaO.

6) VO v. 29.11.1848.

Vorberatung zu erlassen. [1] Da diese Maßnahmen sich jedoch als unzulänglich erwiesen, entschloß man sich, einen Teil der Rechtsstreite durch Versendung der Akten an eine Juristenfakultät zu erledigen. Von dieser Maßnahme waren indessen ausgenommen alle Seerechts-, Seeversicherungs- und Flußversicherungssachen. Diese Anordnung hielt man deshalb für gesetzlich zulässig, weil die Aktenversendung als damals übliches Institut ohnehin beim OAG auf Antrag einer Partei gestattet war. Aus alledem ergibt sich, daß die von Amts wegen eintretende Erledigung bestimmter Sachen durch Aktenversendung lediglich als eine verwaltungsmäßige Maßnahme aufzufassen war, die in zulässiger Weise auf richterliche Erledigung der Rechtsstreite Bedacht nahm und die richterliche Handlungsfreiheit nicht einschränkte, sondern die Ausübung richterlicher Tätigkeit beim OAG bei der gegebenen Sachlage erst ermöglichte.

Das OAG selbst freilich hatte zur Beseitigung der Reste noch eine andere Verfahrensänderung vorgeschlagen. [2] Gemäß § 57 OAG-Ordnung sollte die Beratung einer Sache bei unvollständiger Besetzung des Gerichts solange hinausgeschoben werden, bis Mitglieder in der erforderlichen Anzahl vorhanden waren. Diese Regelung stieß aber dann auf Schwierigkeiten, wenn z.B. dadurch, daß eine große Anzahl von Richtern bei einer bestimmten Sache ausgeschlossen war, eine ordnungsgemäße Besetzung des Gerichts nie zu erreichen war. Das OAG schlug daher vor, den § 57 dahin abzuändern, daß dieser dann nicht anwendbar sei, wenn seine Anwendung im konkreten Fall zur einstweiligen Absetzung der Sache überhaupt führen würde. Die Städte konnten sich indessen auf eine gesetzliche Regelung dieser Art nicht einigen, [3] da sie die gesetzlichen Ausschließungsgründe aus rechtsstaatlichen Erwägungen nicht ändern wollten. Weil sie aber anderer-

1) VO aus d. Jahre 1855, Visitationsbericht v. 29.9.1854, Direkt.-Arch. I B 17 a Nr. 2; Korrespondenz d. Senate bis Juli 1855, Direkt.-Arch. I B 17 b.

2) OAG-Bericht v. 4.4.1846, Direkt.-Arch. I B 14 Nr. 1.

3) Vhdlgen d. Visitationskomm. v. 6.9. - 8.10.1847, Direkt.-Arch. I B 15 a Nr. 1.

seits die Richtigkeit der Ansicht des OAG anerkannten, blieb es bei der schon vorher an das Gericht ergangenen Anweisung, den § 57 in Zukunft im Sinne des gerichtlichen Abänderungsvorschlages anzuwenden. [1]

d) Die Ausschließung der Mitglieder des Gerichts von ihrer richterlichen Tätigkeit.

Mittelbar ergab sich die Garantie der richterlichen Handlungsfreiheit im übrigen ebenfalls aus der OAG-Ordnung. Sie enthält nämlich einen genauen Katalog der Fälle, in denen Räte und Präsident von der Ausübung ihres Amtes kraft Gesetzes ausgeschlossen waren. [2] In solchen Fällen durfte das betroffene Mitglied des Gerichts weder bei der Beratung, noch bei der Abstimmung über die Sache anwesend sein. Ausschließungsfälle lagen vor, wenn das betreffende Mitglied des Gerichts selbst, seine Ehefrau oder dessen Kinder ein, wenn auch nur mittelbares Interesse an dem Ausgang des zu entscheidenden Rechtsstreites hatten oder wenn das Mitglied in einer besonderen Beziehung zu den Parteien oder zu dem Rechtsstreit selbst stand. Den Begriff der Parteien faßte das OAG in diesem Zusammenhang immer streng im materiellen Sinne auf: "... derjenige, der nicht selbst den Prozeß führt, für dessen Rechnung oder in dessen Interesse derselbe aber geführt wird, ist allein als Partei anzusehen ....". [3] Diese Voraussetzungen bejahte das Gericht im Falle der Konkursgläubiger bei einem vom Curator bonorum im Interesse der Konkursmasse geführten Prozeß [4] und verneinte sie folgerichtig, wenn

---

1) Direkt.-Reskr. v. 21.7.1846, Direkt.-Arch. I B 14 Nr. 6.

2) § 24 prov. GO; § 60 GO.

3) Beschl. d. OAG v. 11.9.1845, Präjudikate, Gen.-Akten Nr. 127 zu § 60 GO, Konvolut A/1 119 - 130.

4) Beschl. d. OAG v. 6.12.1831, 15.9.1834, 14.5.1846, Präjudikate aaO.

der Curator benorum im Konkurs nicht zugleich auch Konkursgläubiger war. [1]

Das Vorliegen eines mittelbaren Interesses an dem Ausgang eines Rechtsstreites erkannte das OAG z.B. in einem Prozeß über den rechtlichen Bestand wesentlicher Bestimmungen einer Versorgungskasse an, der ein Mitglied des Gerichts angehörte [2] und bei einem Rechtsstreit einer Aktiengesellschaft, von der ein Gerichtsmitglied Aktien besaß. [3]

Als besondere Beziehung zu einer Partei eines Rechtsstreites galt frühere Rechtsbeistandschaft oder Vermögensverwaltung durch ein Mitglied des Gerichts. [4] Eine solche Beziehung zum Rechtsstreit selbst lag namentlich dann vor, wenn das betroffene Mitglied in dieser Sache bereits früher als Richter, Schiedsrichter, Zeuge oder Sachverständiger mitgewirkt hatte, [5] aber nicht schon dann, wenn es mit dem zu entscheidenden Rechtsstreit früher als Verwaltungsbeamter befaßt war. [6]

Darüberhinaus waren die Mitglieder des Gerichts von der Ausübung ihres Amtes selbstverständlich ausgeschlossen, wenn sie zu einer der Parteien eines Rechtsstreites in einem verwandtschaftlichen Verhältnis standen, aber auch schon dann, wenn sie mit dem Sachwalter einer Partei, ihrem Vormunde oder ihrem Bevollmächtigten verwandt oder verschwägert waren. In Ausnahmefällen, bei Vorliegen ganz besonderer Umstände nahm das OAG das Vorliegen einer Verschwägerung mit diesen Personen bereits aufgrund eines Verlöbnisses an. [7]

---

1) Beschl. d. OAG v. 25.10.1845, Präjudikate aaO.
2) Beschl. d. OAG v. 21.3.1834, Präjudikate aaO.
3) Beschl. d. OAG v. 7.1.1843, Präjudikate aaO.
4) Blume, Anm. d zu § 60 GO.
5) Blume, Anm. e zu § 60 GO.
6) Hamburger Rechtssachen, Bd. 4 S. 565.
7) Beschl. d. OAG v. 15.10.1830, Präjudikate aaO.

Diese Ausschließungsfälle wurden vom OAG peinlich genau beobachtet, worauf auch die Visitationskommissionen der Städte immer besonderen Wert legten. [1] Dabei erfuhren diese gesetzlichen Bestimmungen später eine weitere Präzisierung: Die zweite Visitationskommission hatte an zwei Fällen, in denen das OAG das Vorliegen des gesetzlichen Ausschlusses eines Mitgliedes verneint hatte, Anstoß genommen. [2] In dem einen Fall war der mit einem Gerichtsmitgliede verwandte Sachwalter einer Partei zwar nicht vor dem OAG, wohl aber in den vorherigen Instanzen tätig gewesen. In dem anderen Fall war der Sachwalter eines bereits in früherer Instanz aus dem Rechtsstreit ausgeschiedenen Streitgenossen mit einem Gerichtsmitglied verwandt. Für beide Fälle empfahl die Visitationskommission den Senaten, dem OAG zu erkennen zu geben, daß man die gesetzlichen Ausschließungsvorschriften auch für diese Fälle angewandt wissen wolle. Tatsächlich erging daraufhin an das Gericht ein Reskript des Inhalts, daß man die Nichtanwendung der Ausschließungsbestimmungen in diesen Fällen für bedenklich halte und daß man, um Nichtigkeitsbeschwerden gegen Erkenntnisse des Gerichts zu vermeiden, ihre Anwendung auch bei derart gelagerten Sachverhalten wünsche. [3] Diese Ansicht hielt indessen das OAG für zu weitgehend. Deshalb führte es in einem Bericht an den Direktorialsenat aus, [4] es sei zwar richtig, daß man das Austreten eines Gerichtsmitgliedes bisher nur dann veranlaßt habe, wenn der verwandte oder verschwägerte Sachwalter einer Partei für diese auch vor dem OAG selbst aufgetreten sei. Nach Eingang des Reskripts sei man aber der Ansicht der Senate gefolgt - jedoch, um allzu nachtei-

---

1) Vgl. d. Bericht d. 1. - 4. Visitationskomm. v. 2.8. 1824, 14.10.1836, 2.10.1841, Direkt.-Arch. V A - D, jeweils Fasz. 2 Nr. 2.

2) Visitationsbericht v. 12.6.1830, Direkt.-Arch. V B Fasz. 2 Nr. 2.

3) Direkt.-Reskr. v. 18.1.1831, Direkt.-Arch. V B Fasz. 3 Nr. 2.

4) OAG-Bericht v. 30.3.1832, Direkt.-Arch. aaO Nr. 10.

lige Auswirkungen auf den Geschäftsbetrieb zu vermeiden, mit folgenden Modifikationen: Es solle kein Ausschluß erfolgen, wenn der Sohn oder der Bruder eines Gerichtsmitgliedes als Sachwalter einer Partei eine bloß unbedeutende, in der Sache selbst nicht einschlagende Nebenschrift, wie namentlich ein Fristgesuch, für den eigentlichen Sachwalter der Partei eingereicht habe. In dem Falle, in dem ein Sachwalter in vorherigen Instanzen für einen inzwischen aus dem Rechtsstreit ausgeschiedenen Streitgenossen gearbeitet habe, solle das mit diesem verwandte Gerichtsmitglied nur dann ausgeschlossen werden, wenn der Sachwalter über den Streitpunkt geschrieben habe, der zwischen den verbliebenen Parteien noch zur Entscheidung ausstehe.

Mit dieser Ansicht des Gerichts waren die Senate der Städte zwar nicht vollkommen einverstanden, hielten sich aber mit Recht nicht für befugt, dem Gericht in diesem Punkte Weisungen zu erteilen, [1] eine Auffassung, die sich schon in der Formulierung des Reskripts vom 18. Januar 1831 in der Form der Äußerung lediglich eines Wunsches niedergeschlagen hatte. So wurde denn auch in einem weiteren Reskript an das OAG lediglich vermerkt, daß man gegen die nunmehrige Handhabung der Ausschließungsvorschriften durch das Gericht keine Bedenken mehr erhebe.[2]

Denn darüber, ob einer der gesetzlichen Ausschließungsfälle vorlag oder nicht, entschied das OAG und zwar in voller Besetzung. Kein Mitglied des Gerichts durfte sich freiwillig selbst von der Ausübung seiner richterlichen Tätigkeit ausschließen, wenn ein Fall vorlag, der den in der OAG-Ordnung beschriebenen Fällen auch noch so sehr ähnelte. [3]

---

1) Korrespondenz d. Senate v. April - September 1832, Direkt.-Arch. aaO Nr. 11 - 14.

2) Direkt.-Reskr. v. 11.10.1832, Direkt.-Arch. aaO Nr. 16.

3) Beschl. d. OAG v. 3.9.1842, Präjudikate aaO.

e) Die Ablehnung der Gerichtsmitglieder.

Im Hinblick auf diese peinlich genaue Beobachtung der gesetzlichen Ausschließungsgründe durch das OAG wurde durch dessen Rechtsprechung im Gegensatz zu den im damaligen Schrifttum vertretenen uferlosen Ablehungsmöglichkeiten [1] eines Richters durch die Parteien die Ablehnung von Richtern erheblich erschwert, indem man strenge Anforderungen an den Begriff der Befangenheit stellte.[2] Das OAG nahm in einer ganzen Reihe von Entscheidungen selbst dazu Stellung. [3] Es stellte den Grundsatz auf, daß jeder Umstand, welcher eine Abgeneigtheit des Richters gegen eine Partei oder eine zu günstige Gesinnung desselben für die Gegenpartei hervorzubringen drohte, zur Rekusation berechtige. [4] Ein solcher Grund mußte in dem Ablehungsgesuch dargelegt werden und gegebenenfalls bewiesen werden, wobei der Beweis durch bloßen Mißtrauenseid nicht statthaft war. [5] Freundschaft, Feindschaft, eigenes Interesse und Verwickeltsein in einen ähnlichen Rechtsstreit waren solche Ablehungsgründe. [5] Ein solcher Grund wurde indessen nicht in der Tatsache gesehen, daß ein Richter an der gleichen Sache früher schon in anderer amtlicher Eigenschaft, z.B. als Untersuchungsrichter, als Beurkunder oder als Verwaltungsbehörde beteiligt war, da die in dieser Eigenschaft tätig gewordenen Richter nach Ansicht des OAG jeweils andere als die bei der Entscheidung eines Rechtsstreites maßgebenden Gesichtspunkte zu berücksichtigen gehabt hatten. [6] Voraussetzung blieb jedoch, daß die vorheri-

---

1) Vgl. d. ausführliche Darstellung v. Cropp, in Heise-Cropp, Bd. II S. 48 ff.

2) Cropp in Heise-Cropp, Bd. II S. 74.

3) Bruhn, Bd. I S. 215; Hamburger Rechtssachen, Bd. II S. 129, S. 590, S. 863, Bd. III S. 723, Bd. IV S. 565; Kierulff, Bd. I S. 762, S. 1021, Bd. II S. 89, S. 924, Bd. IV S. 373.

4) Bruhn, Bd. I S. 215.

5) Kierulff, Bd. I S. 1021; Cropp in Heise-Cropp, Bd. II S. 74.

6) Cropp in Heise-Cropp, Bd. II S. 75/76; Hamburger Rechtssachen, Bd. II S. 129; Kierulff, Bd. I S. 762, Bd. II S. 89.

7) Hamburger Rechtssachen, Bd. IV S. 565.

gen Amtshandlungen in den Grenzen einer sachlichen und leidenschaftslosen Amtsausübung stattgefunden hatten. [1] Demnach war nach der Rechtsprechung des OAG eine Rekusation eines oder mehrerer Richter durch eine Partei immer nur dann zulässig, wenn ein Umstand ersichtlich war, der dem Ablehnenden einen glaubhaften Grund bot, vernünftigerweise die Befangenheit eines Richters zu besorgen. [2] Solange sich Rekusationen nur gegen einzelne Mitglieder des Gerichts richteten, entschied das OAG unter Mitwirkung der nicht abgelehnten Richter über das Ablehnungsgesuch. Problematisch wurde dieser Komplex jedoch für den Fall, daß etwa das OAG im ganzen rekusiert wurde, da dafür eine gesetzliche Regelung in der OAG-Ordnung nicht vorgesehen war. Ein solcher Fall trat im Jahre 1877 ein:

Ein Kläger hatte ein Erkenntnis des Hamburger Niedergerichts mit der Appellation angefochten, zugleich aber fünf rechtsgelehrte Mitglieder des Obergerichts teils aus persönlichen Gründen, zum Teil deswegen, weil das Obergericht und auf ein entsprechendes Rechtsmittel auch das OAG in verschiedenen anderen Prozessen immer gegen den Kläger entschieden hatte, abgelehnt. [3] Um das vermeintlich befangene Obergericht auszuschließen, beantragte der Kläger die Entscheidung des Rechtsstreits durch Aktenversendung - und lehnte für den Fall der Ablehnung dieses Antrages das OAG "aus den gleichen Gründen" wie das Obergericht ab.

In Ermangelung einschlägiger Vorschriften der Gerichtsordnung war das OAG im Anschluß an die damals herrschende Meinung [4] der Ansicht, daß die Grundsätze des gemeinen Rechts Anwendung finden müßten, nach denen

---

1) Cropp in Heise-Cropp, Bd. II S. 77/78.

2) Kierulff, Bd. I S. 1021.

3) OAG-Bericht v. 6.12.1877, Direkt.-Arch. VIII L Nr. 1.

4) Insbesondere auch unter Berufung auf die Ausführungen von Cropp in Heise-Cropp, Bd. II S. 83.

bei Ablehnung eines Gerichts im ganzen die nächst höhere Instanz, bei Fehlen dieser die höchste Justizverwaltungsbehörde zu entscheiden hatte. Es sprach sich daher für eine analoge Anwendung der Vorschriften über Nichtigkeitsbeschwerden gegen Erkenntnisse des OAG aus. [1]

Mit diesem Verfahren waren die Senate der Städte einverstanden [2] und erbaten von der Juristenfakultät der Universität Leipzig ein Gutachten über diesen Fall. Diese hielt das Rekusationsgesuch für unbegründet und führte unter Zugrundelegung der Prinzipien des gemeinen Rechts folgendes aus: [3] Die Begründung des Rekusationsgesuchs liefen darauf hinaus, daß der Kläger eine konstant fehlerhafte Judikatur und Prozeßleitung des OAG rüge, die sich nur durch die Annahme einer Befangenheit zu Ungunsten des Klägers erklären lasse. Nach dem gemeinen Recht sei es nun so, daß einerseits ein rein subjektiver Verdacht der Befangenheit zur Ablehnung eines Richters nicht ausreiche, andererseits aber objektiv jede Tatsache zur Rekusation berechtige, die vernünftigerweise einen hinlänglichen Stützgrund biete. [4] Das sei aber nicht der Fall allein aufgrund der Tatsache, daß ein Gericht in früheren Prozessen derselben Parteien in auffälliger Weise gegen gesetzliche Bestimmungen verstoßen habe. Denn diese Tatsache lasse keinen Schluß auf eine Befangenheit, sondern allenfalls nur auf Unkenntnis oder Unüberlegtheit zu.

Das sehr sorgfältige Gutachten - es stammt übrigens aus der Feder des früheren OAG-Präsidenten von Wächter - beschäftigte sich dann auch mit einigen Quellen des kanonischen Rechts, aus denen man schließen könnte, daß die Ablehnung eines Gerichts deswegen gestattet sein soll-

---

1) Vgl. dazu oben S. 34 ff.

2) Korrespondenz d. Senate v. Januar, Februar 1878, Direkt.-Arch. VIII L Nr. 2 - 4.

3) Leipziger Gutachten v. 29.4.1878, Direkt.-Arch. aaO Nr. 6.

4) Übrigens in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung d. OAG: Kierulff, Bd. I S. 1021; vgl. oben S. 62.

te, weil die Korrektheit seines Urteils in einer anderen Sache von der jetzt rekusierenden Partei durch ein Rechtsmittel angefochten worden sei. Dazu führte das Gutachten aus: Abgesehen davon, daß diese Ansicht abzulehnen sei, weil sie zu einer uferlosen Ausdehnung der Rekusation führen würde, liege hier ein solcher Fall nicht vor, da ein gegen den Kläger ergangenes und von diesem angefochtenes Urteil des OAG nicht existiere.

Dieser grundlegende Beitrag zum Rekusationsrecht fand volle Zustimmung bei den Senaten der Städte,[1] so daß sie aus den Gründen des Gutachtens eine entsprechende Entscheidung verkündeten.[2]

3. Die persönliche Unabhängigkeit der Mitglieder des Gerichts.

Als Gewähr für diese eben dargestellte sachliche Unabhängigkeit der Richter beim OAG wurden eine Reihe von Bestimmungen entwickelt, die der persönlichen Unabhängigkeit der Mitglieder des Gerichts dienen sollten.

a) Die Unabsetzbarkeit.

Die wichtigste dieser Bestimmungen war die Vorschrift des § 15 OAG-Ordnung: "Dem Präsidenten, den Räten, ... kann ihre Stelle nur durch Urteil und Recht genommen werden."Danach ging die persönliche Unabhängigkeit der Richter beim OAG dahin, daß sie gegen ihren Willen nur kraft richterlicher Entscheidung und nur aus Gründen und nach Formen, welche durch Rechtsnormen bestimmt waren, vor Ablauf ihrer Amtszeit entlassen werden konnten. Über die Dauer ihrer Amtszeit gab es allerdings keine gesetz-

1) Korrespondenz d. Senate v. Mai/Juni 1878, Direkt.-Arch. VIII L Nr. 8 - 10.

2) Entscheidung d. Senate d. Freien Hansestädte v. 5.7. 1878, Direkt.-Arch. Nr. 11, 12.

liche Bestimmung. Aus diesem Umstand in Verbindung mit dem Wortlaut des § 15 GO folgte aber, daß die Mitglieder des Gerichts auf Lebenszeit ernannt wurden.

Diese Ansicht wurde auch durch den Vertrag zwischen den drei Freien Hansestädten, der anläßlich des Ausscheidens Frankfurts aus dem Verbande des OAG geschlossen wurde, bestätigt. [1] Nach diesem Vertrag [2] wurde der damals von Frankfurt ernannte und noch im Dienst befindliche OAG-Rat in seinem Amt belassen und als solcher von den Hansestädten übernommen. Daraus ging hervor, daß die Anstellung der Gerichtsmitglieder unter Umständen sogar den Bestand des ursprünglich anstellenden Hoheitsträgers überdauerte. Eine andere Regelung hätte nämlich durchaus nahe gelegen, weil durch das Verbleiben des Frankfurter Gerichtsmitgliedes auf eine gewisse Zeit die Ernennungsrechte der Hansestädte eingeschränkt wurden.

Die Ernennung der Gerichtsmitglieder auf Lebenszeit ergab sich darüberhinaus auch aus der ausdrücklich abgegebenen Garantie der Erhaltung ihrer Rechte bei Auflösung des OAG im Jahre 1879. [3] Nach einer früheren Übereinkunft [4] der Städte wurde darüberhinaus den Mitgliedern des OAG die Verpflichtung auferlegt, bei etwaiger Aufhebung des OAG eine ihnen angetragene Richterstelle bei einem obersten Bundesgericht oder einem Obergericht der Städte bei anderweitigem Verlust ihres Gehaltes anzunehmen. Im Hinblick auf diese Pflicht der OAG-Mitglieder hatten sie offenbar auch das Recht, nach Auflösung des OAG eine Weiterbeschäftigung als Richter zu verlangen.

Schließlich ergibt sich die Ernennung der Mitglieder des Gerichts auf Lebenszeit auch aus den Verhandlungen

---

1) Vertrag v. 30.11.1866.
2) Art. 4 Abs. 2 d. Vertrages v. 30.11.1866.
3) Vertrag v. 29.11.1878.
4) Übereinkunft v. 4.7.1870.

der fünften Visitationskommission der Städte im Jahre 1847 über ein geplantes Pensionsreglement. [1] Aus dem Entwurf der Kommission [2] ist zu ersehen, daß an eine Versetzung der Mitglieder in den Ruhestand, also an das Austreten einzelner Mitglieder des Gerichts gegen deren Willen, nur bei Vorliegen geistiger und körperlicher Gebrechen gedacht war, wobei den Betroffenen ihr bisheriges Gehalt größtenteils erhalten bleiben sollte. Lediglich wegen dieses letzten Punktes scheiterte jedoch der Gesetzentwurf. Während die Senate und Bürgerschaften Bremens, Lübecks und Frankfurts im allgemeinen mit dem geplanten Gesetz einverstanden waren, befürchtete der Hamburger Senat, der seinerseits gegen den Gesetzentwurf auch keine Einwendungen erhob, Schwierigkeiten in der Hamburger Bürgerschaft wegen deren erklärter Abneigung gegen voraussehbare Pensionen aus der Staatskasse. [3] Tatsächlich lehnte die Hamburger Bürgerschaft die Senatsvorlage dieses Gesetzes ab. [4] Als der Hamburger Senat den Gesetzentwurf auf Bitten der anderen Senate der Bürgerschaft zu zwei späteren Zeitpunkten erneut zur Mitgenehmigung vorlegte, wurde er jeweils wieder abgelehnt. [5] Immerhin konnte nicht zweifelhaft bleiben, daß auch nach dem geplanten Pensionsreglement immer davon ausgegangen wurde, daß die Ernennung der Mitglieder des Gerichts auf Lebenszeit erfolgte. Ursache des Scheiterns dieses Gesetzentwurfs waren lediglich die vorgesehenen, im voraus berechenbaren Ruhegehaltsbezüge.

Durch die Bestimmung des § 15 OAG-Ordnung war freilich nicht die Möglichkeit ausgeschlossen, daß die Gerichtsmitglieder von sich aus auf die Ausübung ihres

---

1) Nebenvhdlgen v. Visitationskomm. v. 6.9. - 8.10.1847, Direkt.-Arch. I B 15 a Nr. 1.

2) Visitationsbericht v. 8.10.1847, Direkt.-Arch. aaO Nr. 2.

3) Stellungnahme d. Senate v. November - Januar 1848, Direkt.-Arch. I B 15 b Nr. 1 - 4.

4) Mitteilung Hamburgs v. 17.1.1849, Direkt.-Arch. aaO Nr. 29.

5) Mitteilungen Hamburgs v. 14.6.1850, 4.6.1855, Direkt.-Arch. I B 15 b Nr. 32, 34.

Amtes gänzlich verzichteten. Darüber, daß auch in dieser Hinsicht die persönliche Unabhängigkeit der Mitglieder des Gerichts nicht angetastet wurde, wachte das OAG erfolgreich. Auf Vorschlag Hamburgs planten die Städte im Jahre 1852 übereinstimmend [1] nach einem von Lübeck vorgeschlagenen Wortlaut folgenden Zusatz zu dem § 15 OAG-Ordnung: "Wird ihnen (dem Präsidenten, den Räten und dem Sekretär) auf ihren Antrag Entlassung gewährt, so sie demungeachtet verpflichtet, mindestens noch sechs Monate nach Einreichung ihres Entlassungsgesuches in ihrem Amte zu verbleiben." [2] Während die Bremer Bürgerschaft dieser Änderung sofort zustimmte, [3] wurde sie von der Lübecker Bürgerschaft abgelehnt. [4] Bevor noch die anderen Senate den Gesetzentwurf ihren Bürgerschaften vorlegen konnten, wandte sich das OAG entschieden gegen diesen Entwurf, indem es ausführte: [5] Auf der einen Seite lasse der Wortlaut des Entwurfs erkennen, daß die Städte offenbar der Ansicht seien, eine erbetene Entlassung könnte von ihnen unter Umständen verweigert werden. Zwar werde diese Ansicht in der Wissenschaft gelegentlich vertreten, indem man eine Verpflichtung jedes Bürgers zu dauernder Übernahme eines Staatsamtes aus der Bürgerpflicht ableite. Dieser Auffassung könne das OAG jedoch nicht beitreten, da die Übernahme eines Staatsamtes durch einen Bürger nur freiwillig erfolgen könne, mithin auch jederzeit abgelehnt werden dürfe. Auf der anderen Seite würde eine Frist von sechs Monaten nach Gewährung der Entlassung, den Betroffenen praktisch an der Übernahme eines anderen ihm angetragenen Amtes hindern, da die Mitglieder des Gerichts wegen

---

1) Korrespondenz d. Senate v. Oktober 1852, Direkt.-Arch. I B 16.

2) Protok. d. Bürgerausschusses Lübecks v. 10.11.1852, Gen.-Akte Nr. 124, Konvolut A/1 119 - 130.

3) Schr. Bremens v. 15.10.1852, Direkt.-Arch. I B 16 Nr. 4.

4) Mitteilung Lübecks v. 24.11.1852, Direkt.-Arch. aaO Nr. 8.

5) OAG-Bericht v. 20.11.1852, Direkt.-Arch. aaO Nr. 10.

ihrer Stellung sowieso nur für derart wichtige Ämter infrage kämen, die in der Regel eine sechsmonatige Vakanz nicht vertrügen.

Diese Argumente wurden von Hamburg sofort als so gewichtig anerkannt, daß es den anderen Städten vorschlug, von der beabsichtigten Änderung der OAG-Ordnung abzusehen. [1] Besonders auch unter dem Eindruck, daß der Gesetzentwurf in Lübeck vorerst ohnehin gescheitert war, stimmten die übrigen Senate dem Vorschlag Hamburgs zu, [2] wobei sie allerdings rieten, dem OAG davon Mitteilung zu machen, ohne auf dessen Argumente einzugehen. So erging dann auch an das Gericht lediglich ein Reskript des Inhalts, daß die Städte von der geplanten Änderung der Gerichtsordnung Abstand genommen hätten, so daß sich ein weiteres Eingehen auf den Bericht des Gerichts erübrige. [3]

b) Schutz und Verpflichtungen der Mitglieder des Gerichts.

Der persönlichen Unabhängigkeit der Mitglieder des Gerichts sollte ferner die Regelung dienen, [4] daß sie mit der Eidesleistung in allen vier Städten das Bürgerrecht erwarben - eine Regelung, die sich übrigens auch auf die Ehefrauen und die unter elterlicher Gewalt stehenden Kinder der Gerichtsmitglieder erstreckte - und ihnen so der Schutz aller vier Städte zugleich zuteil wurde. [5] War dieser Erwerb auch als eine besondere Ehre für die Gerichtsmitglieder gedacht, [6] so entspann sich

---

1) Stellungnahme Hamburgs v. 1.12.1852, Direkt.-Arch. aaO Nr. 11.

2) Korrespondenz d. Senate v. Dezember 1852, Direkt.-Arch. aaO Nr. 12 - 14.

3) Direkt.-Reskr. v. 29.12.1852, Direkt.-Arch. aaO Nr. 15/ Gen.-Akte Nr. 124 Bl. 3, Konvolut A/1 119 - 130.

4) So schon Protok. V v. 26.10.1817, Direkt.-Arch. I A 1 Nr. 1.

5) § 6 prov. GO, § 14 GO; das Frankfurter Bürgerrecht erlosch nach Art. 1 d. Vertrages v. 30.11.1866 mit dem Ausscheiden Frankfurts.

6) Protok. III v. 4.6.1824 d. Revisionskomm., Direkt.-Arch. I B 4 Nr. 1.

doch gerade über die Auswirkungen dieser Bürgerrechtsverleihung später zwischen den Städten eine heftige Auseinandersetzung. Als die Arbeiten an der großen Verfassungsreform des Jahres 1848 in Lübeck mit der revidierten Verfassungsurkunde vom 30. Dezember 1848 [1] vorläufig abgeschlossen waren, wurde dem Gericht durch § 86 dieser Verfassung die kompromissarische Entscheidung bei verfassungsrechtlichen Streitigkeiten zwischen Senat und Bürgerschaft übertragen. [2] Um bei solchen Entscheidungen des OAG sicherzustellen, daß nur sachlich unbeteiligte Richter mitwirkten, wurde durch eine Verordnung zur Ausführung des § 86 [3] die Mitwirkung von Mitgliedern des Gerichts, die zugleich Mitglieder der Bürgerschaft waren, unterbunden. [4] Als Lübeck diese Verordnung mit der in der Verfassung enthaltenen Entscheidungsbefugnis des OAG den anderen Städten zur Mitgenehmigung vorlegte, fanden zwar Bremen und Frankfurt nichts zu erinnern, jedoch äußerte Hamburg folgende Bedenken: [5] Aus der Formulierung des den Ausschließungsgrund für die Mitglieder des Gerichts normierenden § 7 der Ausführungsverordnung sei zu schließen, daß die Mitglieder des Gerichts ohne weiteres der Bürgerschaft angehören dürften. Das sei aber jedenfalls ohne Konsens aller Senate nicht zulässig; denn die Mitgliedschaft in der Bürgerschaft bringe zwangsläufig die Übernahme zeitraubender Nebenämter mit sich, was bei den OAG-Mitgliedern gegen das Verbot der Übernahme von Nebenämtern des § 12 OAG-Ordnung verstoßen würde.

---

1) Direkt.-Arch. VI AC Nr. 29 Anl. A.

2) Vgl. im einzelnen dazu unten S. 117 ff.

3) VO v. 6.8.1851.

4) § 7 d. VO v. 6.8.1851.

5) Korrespondenz d. Senate v. August 1851, Direkt.-Arch. VI AC Nr. 29 - 32.

Der derzeitige Direktorialsenat Bremen hielt die Argumente Hamburgs für beachtenswert und legte den Städten einen Reskriptentwurf an das OAG zur Genehmigung vor, [1] der besagte, daß aus dem § 7 der lübischen Verordnung keine dem § 12 OAG-Ordnung widerstreitende Folgerung gezogen werden dürfe und somit der § 7 für den Fall zu verstehen sei, wenn ein Mitglied des Gerichts einen Dispens sämtlicher Senate zum Eintritt in die Lübecker Bürgerschaft erhalten haben sollte. Frankfurt und Hamburg waren mit diesem Entwurf einverstanden; Lübeck dagegen vertrat die Ansicht, [2] der Satz, daß ein Eintritt eines Mitgliedes des OAG in die Bürgerschaft eines Dispenses der Senate bedürfe, müsse gestrichen werden, da das Recht der Gerichtsmitglieder, sich in die Bürgerschaft wählen zu lassen, allein aus dem Bürgerrecht folge. Der Umfang des Bürgerrechts könne aber nicht durch irgendwelche Senatsentschlüsse eingeschränkt werden.

Bremen verschloß sich auch dieser Argumentation nicht und schlug vor, in dem zu erlassenen Reskript einen Senatsdispens nicht zu erwähnen. [3] Dagegen wandte sich jedoch wieder Hamburg mit der Begründung, ein Eintritt der OAG-Mitglieder in die Bürgerschaft sei aus Opportunitätsgründen nicht angemessen und zudem nicht zulässig, weil er gegen den § 12 OAG-Ordnung verstoße. [4]

Diese Ansicht gab Lübeck zu einer grundlegenden Untersuchung Veranlassung, in der es ausführte: [5] Der vorliegende Streit gehe nicht in erster Linie um Umfang und Grenzen des § 12 OAG-Ordnung. Es sei zwar auch

---

1) Direkt.-Arch. aaO Nr. 33, Anl. a.

2) Schr. Lübecks v. 1.11.1851, Direkt.-Arch. aaO Nr. 35.

3) Stellungnahme Bremens v. 16.2.1852, Direkt.-Arch. VI A c Nr. 37.

4) Schr. Hamburgs v. 26.3.1852, Direkt.-Arch. aaO Nr. 38.

5) Gutachten d. Lübecker Senats v. 8.5.1852, Direkt.-Arch. aaO Nr. 39.

der Ansicht, daß eine Betätigung der Gerichtsmitglieder in der Bürgerschaft im Hinblick auf ihre außerordentliche berufliche Belastung nicht wünschenswert erscheine, hier gehe es aber in erster Linie um Wirkung und Umfang des lübischen Bürgerrechts. Und da sei es ganz unzweifelhaft, daß Bürger Lübecks sowohl das aktive wie das passive Wahlrecht zur Bürgerschaft inne hätten, deren Ausübung von keiner Instanz reguliert werden könnte.

Aufgrund dieser Bemerkungen schlug sich Bremen endgültig auf die Seite Lübecks und erließ - da auch Frankfurt keine Einwendungen mehr erhob - ein entsprechendes Direktorialreskript an das OAG, in dem ein etwa erforderlicher Dispens der Senate zum Eintritt der Gerichtsmitglieder in die Bürgerschaft nicht mehr erwähnt wurde und so die Kontroverse im Sinne der von Lübeck vertretenen Auffassung erledigte. [1)]

Um die Mitglieder des Gerichts von allen außerhalb ihres beruflichen Bereiches liegenden Verpflichtungen freizuhalten, [2)] wurde ihnen der Gebrauch früher erhaltener Dienst- und Ehrentitel sowie die Annahme solcher untersagt. Als sich das OAG kurz nach seiner Einsetzung mit dieser Bestimmung befaßte, vertrat es den Städten gegenüber die Auffassung, [3)] daß sich dieses Verbot wohl nur auf solche Titel beziehen könnte, die Mitglieder des OAG von fremden Regierungen erhalten hätten oder erhalten würden, daß aber der Gebrauch und die Annahme solcher Titel etwa von Universitätsfakultäten dadurch nicht berührt werde. Die Städte konnten sich indessen zunächst nicht zu einer Bestätigung dieser Interpretation verstehen, sondern versprachen lediglich deren Berücksichtigung bei den Beratungen

---

1) Direkt.-Reskr. v. 14.6.1852, Direkt.-Arch. aaO Nr. 41.

2) Protok. IX v. 30.10.1817, Direkt.-Arch. I A 1 Fasz. 1.

3) Interpretationen d. prov. GO durch d. OAG v. 12.12. 1820, Direkt.-Arch. I B 2 Fasz. 1 Anl. a.

zur endgültigen OAG-Ordnung. [1] Das OAG wiederholte daher seine Ansicht zu diesem Punkt in seinem ausführlichen Gutachten zur Revision der Gerichtsordnung, [2] eine Ansicht, der schließlich die Senatskommission zur Revision der provisorischen Gerichtsordnung im Jahre 1824 beitrat. [3]

Zur weiteren Sicherung der Unabhängigkeit des Mitglieder des Gerichts mußte vor ihrer Ernennung jedes dienstliche, persönliche, bürgerliche oder amtliche Verhältnis, das ein Gerichtsmitglied bisher an andere Staaten gebunden hatte, aufgehoben werden. Auch darauf war schon bei den ersten Verhandlungen über die Einsetzung des OAG entscheidender Wert gelegt worden. [4] Vor jeder Vereidigung mußten die Gerichtsmitglieder daher jeweils entsprechende Dimissionsurkunden vorweisen. [5]

Schließlich wurde den Mitgliedern des OAG die Betätigung als Advokat, die Ausübung eines entgeltlichen Nebenamtes sowie die Erstattung von Rechtsgutachten außerhalb ihrer richterlichen Tätigkeit untersagt. Auch für diese Vorschriften war das Motiv die Sicherstellung der persönlichen Unabhängigkeit der OAG-Mitglieder [6] sowie die Besorgnis, die Mitglieder könnten bei derartiger Betätigung in Versuchung kommen, ihre Berufspflichten zu vernachlässigen und schließlich in Interessenkollisionen mit ihrer richterlichen Tätigkeit geraten. [7] Das OAG hielt das Verbot der Ausübung

---

1) Direkt.-Reskr. v. 20.4.1822, Direkt.-Arch. aaO Fasz. 8.

2) OAG-Bericht v. 13.12.1822, Direkt.-Arch. I B 3 Fasz. 9 Anl. A.

3) Protok. III v. 4.6.1824 d. Revisionskomm., Direkt.-Arch. I B 4 Fasz. 1.

4) Protok. IX v. 30.10.1817, Direkt.-Arch. I A 1 Nr. 2; Protok. VII v. 23.6.1819, Direkt.-Arch. I A 2 Nr. 5.

5) Vgl. für d. Erstbesetzung Direkt.-Arch. I A 4.

6) Protok. IX v. 30.10.1817, Direkt.-Arch. I A 1 Fasz. 1.

7) Protok. VIII v. 25.6.1819, Direkt.-Arch. I A 2 Fasz. 5.

eines Nebenamtes für zu weit gefaßt und legte es dahin aus, [1] daß seinen Mitgliedern die Betätigung in gemeinnützigen Gesellschaften gestattet sei. Es vertrat weiter die Ansicht, daß ihnen ebenfalls dort die Erstattung von Rechtsgutachten erlaubt sein müsse, wo sie ohnehin kraft Gesetzes von der Ausübung ihrer richterlichen Tätigkeit ausgeschlossen seien.

Nach anfänglichem Zögern der Senate [2] und darauf wiederholten Vortrages dieses Standpunktes durch das OAG [3] wurde schließlich dessen Meinung zu diesem Punkte akzeptiert. [4]

Diese Interpretation erfuhr später durch konkrete Fälle weitere Präzisierung, und es zeigte sich, daß die Städte geneigt waren, diese Bestimmungen letztlich großzügig zu handhaben.

Im Jahre 1824 wurde der OAG-Rat Hach zum Vorsteher der Lübeckischen "Gesellschaft zur Beförderung gemeinnütziger Tätigkeit" gewählt. Er zögerte jedoch mit der Annahme des Amtes wegen des damals noch im § 6 der provisorischen Gerichtsordnung - später § 12 OAG-Ordnung - ausgesprochenen Verbots der Übernahme eines Nebenamtes. Das OAG vertrat in einem Bericht an den Direktorialsenat die Ansicht, [5] daß ein solches Amt nicht unter das gesetzliche Verbot falle, wie auch schon die Kommission zur Revision der Gerichtsordnung anerkannt habe. [6] Die Städte beschieden daraufhin tatsächlich das OAG dahin, daß der Rat Hach das Amt übernehmen dürfe. [7]

---

1) Interpretationen d. prov. GO durch d. OAG v. 12.12. 1820, Direkt.-Arch. I B 2 Fasz. 1 Anl. a.

2) Direkt.-Reskr. v. 20.4.1822, Direkt.-Arch. aaO Fasz. 8.

3) OAG-Bericht v. 13.12.1822, Direkt.-Arch. I B 3 Fasz. 9 Anl. A.

4) Protok. III v. 4.6.1824 d. Revisionskomm., Direkt.-Arch. I B 4 Fasz. 1.

5) OAG-Bericht v. 3.12.1824, Gen.-Akten, Offiz.-Akte Nr. 39 Bl. 1.

6) Vgl. Anm. 4.

7) Direkt.-Reskr. v. 12.1.1825, Gen.-Akten, Offiz.-Akte Nr. 39 Bl. 3.

Ein ähnlicher Dispens wurde dem OAG-Rat Overbeck zur Übernahme des Geschlechts-Curatels für die Witwe des Lübecker Senatssyndikus' Dr. Gütschow erteilt. [1]

Ähnlich verfuhr man im Jahre 1846, als dem OAG-Rat Oppenheimer durch Testament seines Vaters das Amt des Testamentsvollstreckers und das des Verwalters des umfangreichen Nachlasses angetragen worden war. Das OAG hatte auf Bitten des Betroffenen darüber zu beraten, ob die Annahme dieses Amtes gegen den § 12 OAG-Ordnung verstoße. Das Gericht neigte zwar zu der Ansicht, daß dieses Amt als verbotenes Nebenamt angesehen werden könnte, daß aber in diesem Falle, weil der Betroffene im Prozeß als ohnehin von seiner richterlichen Tätigkeit ausgeschlossen betrachtet werden müsse, die Übernahme dieses Amtes nicht von dem Verbot des § 12 OAG-Ordnung erfaßt sein könnte. [2] Auch mit dieser Ansicht waren die Senate der Städte einverstanden. [3]

Darüberhinaus erhielt der OAG-Rat Laspeyres im Jahre 1847 die Erlaubnis, ein ihm vor Antritt seiner Ratsstelle von dem Großherzoglich-Mecklenburgischen Landrat von Maltzan übertragenes und teilweise bearbeitetes Rechtsgutachten zu beendigen und zu erstatten. [4] Auch ihm wurde später die Erlaubnis erteilt, ein Geschlechts-Curatel zu übernehmen, und zwar das für die Nichte des verstorbenen OAG-Präsidenten Heise. [5]

Schließlich wurde dem OAG-Rat Drechsel die Erlaubnis zur Übernahme des Amtes eines Testamentsvollstreckers über den Nachlaß seines Vaters aus den gleichen Gründen wie seinerzeit dem OAG-Rat Oppenheimer erteilt. [6]

Um die OAG-Mitglieder auch wirtschaftlich unabhängig zu stellen, wurde ihnen ein festes Gehalt geboten, ver-

---

1) Direkt.-Reskr. v. 22.1.1839, Gen.-Akten, aaO Nr. 4.

2) OAG-Bericht v. 7.2.1846, Direkt.-Arch. I B 13 Fasz. 1.

3) Korrespondenz d. Senate v. Februar/März 1846, Direkt.-Arch. aaO Fasz. 2 - 5.

4) Direkt.-Reskr. v. 27.4.1847, Gen.-Akten, Offiz.-Akte Nr. 40 Bl. 2.

5) Direkt.-Reskr. v. 24.4.1851,Gen.-Akten, Offiz.-Akte Nr. 39 Bl. 5.

6) Direkt.-Reskr. v. 26.10.1860,Gen.-Akten, Offiz.-Akte Nr. 40 Bl. 1.

bunden mit einem Pensionsanspruch nach Ausscheiden aus dem Dienst, der nach ihrem Ableben in bestimmter Höhe auf ihre Witwen überging. Die Höhe der Bezüge war ursprünglich sehr umstritten. [1] Nach anfänglich sehr zurückhaltender Besoldung entschloß man sich jedoch im Laufe der Zeit entsprechend den steigenden Lebenshaltungskosten, Erhöhungen vorzunehmen. [2] Die Einkünfte der OAG-Mitglieder waren unabhängig von ihren Amtshandlungen. Zusätzlich wurde den nicht in Lübeck wohnenden Gerichtsmitgliedern ein Reisekostenzuschuß gewährt; darüberhinaus waren sie alle von allen direkten, auf der Person oder dem Vermögen - mit Ausnahme des Grundvermögens - ruhenden Steuern befreit. [3]

Alle diese Vorschriften zielten darauf ab, die OAG-Mitglieder von allen außerberuflichen Verpflichtungen moralischer, amtlicher und finanzieller Art oder sonstigen denkbaren Abhängigkeitsverhältnissen freizuhalten und ihnen eine persönliche Unabhängigkeit zu verleihen, durch deren Umfang ihre sachliche Unabhängigkeit bei der Ausübung ihrer Ämter in der gewünschten Weise garantiert wurde.

---

1) Protok. X v. 2.11.1817, Direkt.-Arch. I A 1 Fasz. 1; Protok. IV v. 19.6.1819, Protok. XX v. 12.7.1819, Direkt.-Arch. I A 2 Fasz. 5; damals schon setzten sich Bremen und Frankfurt für eine großzügige Besoldung der OAG-Mitglieder ein, während Lübeck und Hamburg aus Sparsamkeitsgründen die Bezüge möglichst niedrig halten wollten.

2) Art. 9, 10 d. Vertrages v. 30.7.1819; Art. 1 d. Vertrages v. 2.8.1824; Art. 10, 11 d. Vertrages v. 30.11. 1866; § 2 d. Vertrages v. 4.7.1870; Art. 3 d. Vertrages v. 29.11.1878.

3) Art. 8 d. Vertrages v. 30.7.1819; Art. 9 d. Vertrages v. 30.11.1866; diese Steuerfreiheit freilich ging den Gerichtsmitgliedern nach Aufhebung des OAG verloren, § 4 d. Vertrages v. 4.7.1870; Art. 3 d. Vertrages v. v. 29.11.1878.

4. Die Angehörigen des Gerichts.

Zu dem Personal des OAG gehörten außer dem Präsidenten und den Räten ein Sekretär, zwei Kanzlisten, zwei Gerichtsboten und eine Anzahl von Prokuratoren.

Für die Ernennung zum Sekretär [1] beim OAG waren Voraussetzung: Rechtsgelehrtheit, Vollendung des 25. Lebensjahres, die Staatsangehörigkeit einer der vier Freien Städte, christliche Religion [2] und unbescholtener Lebenswandel. Außerdem mußte er vor seiner Ernennung eine angemessene Kaution leisten und auf Verlangen der Senate eine Prüfung ablegen.

Die sachliche und persönliche Stellung des Sekretärs bedurfte schon aus dem Grunde, weil er kein stimmführendes Mitglied des Gerichts, sondern lediglich Vorstand des Kanzleipersonals war, an sich keiner besonderen gesetzlichen Garantie. Gleichwohl war die Stellung des Sekretärs insbesondere bei der Einsetzung des OAG recht umstritten. Da das OAG zunächst nur über vier ordentliche Mitglieder verfügte, wollte Lübeck im Einverständnis mit Frankfurt und Hamburg den Sekretär mit ähnlichen Rechten ausstatten wie die Richter beim OAG. [3] Damit sollte erreicht werden, daß der Sekretär unter Umständen als Hilfsrichter beim OAG eingesetzt werden konnte. Dieser Plan scheiterte indessen am Widerstand Bremens. [4] Dennoch wurde die Stellung des Sekretärs so sorgfältig behandelt, daß er später, als man keine andere Möglichkeit mehr sah, aushilfsweise zum Richter beim OAG berufen werden konnte. [5] So durfte er von Anfang an sein Amt nicht ausüben, wenn er selbst an der Sache beteiligt

---

1) § 4 prov. GO; § 8 GO.

2) Diese Voraussetzung wurde für den Sekretär bereits durch d. VO v. 2.1.1864 abgeschafft.

3) Korrespondenz d. Senate v. Dezember 1820/Januar 1821, Direkt.-Arch. I A 4 Fasz. 4 - 7.

4) Stellungnahme Bremens v. 5.1.1821, Direkt.-Arch. aaO Fasz. 8.

5) VO v. 13.7.1870.

war oder mit einer Partei des Rechtsstreites verwandt oder verschwägert war. Er unterstand wie die OAG-Mitglieder in Zivil-, Kriminal-, Polizei-, kirchlichen und administrativen Sachen den dazu berufenen ordentlichen Behörden Lübecks. Im Hinblick auf die Dienstaufsicht unterstand er dem Präsidenten des OAG.

Auch dem Sekretär konnte - wie den Gerichtsmitgliedern - seine Stelle nur durch Urteil und Recht genommen werden. Auch er durfte von früher erhaltenen Dienst- und Ehrentiteln keinen Gebrauch machen und solche von fremden Regierungen nicht annehmen. Auch die Übernahme eines entgeltlichen Nebenerwerbs war ihm untersagt. Der Sekretär erhielt ebenfalls ein festes Gehalt; allerdings hatte seine Witwe keinen Pensionsanspruch. [1] Daneben hatte der Sekretär noch Nebeneinnahmen als Vergütung für die Verwaltung der Sustentationskasse des OAG, und zwar in Höhe von 6 % jährlich der verwalteten Gelder. [2] Er genoß wie die Mitglieder des Gerichts Steuerfreiheit.

In Hinsicht seiner persönlichen Unabhängigkeit unterschied sich der Sekretär von den Gerichtsmitgliedern mithin nur dadurch, daß er nicht das Bürgerrecht aller Städte mit seiner Ernennung erwarb und daß sein Einkommen gewissen Schwankungen unterworfen war.

Für die Kanzlisten und Gerichtsboten bei dem OAG waren im allgemeinen keine besonderen Voraussetzungen für die Ernennung erforderlich. Auch im übrigen gab es für sie keine besonderen Bestimmungen. Eine Ausnahme bildete lediglich der erste Kanzlist, der die Vertretung des Sekretärs zu übernehmen hatte. Er mußte daher auch rechtsgelehrt sein und die übrigen Anstellungsvoraussetzungen des Sekretärs erfüllen. Seit 1864 führte

---

1) Art. 9 d. Vertrages v. 30.7.1819; Art. 1 d. Vertrages v. 2.8.1824; Art. 10 d. Vertrages v. 30.11.1866.

2) Art. 12 d. Vertrages v. 30.7.1819; Art. 2 d. Vertrages v. 2.8.1824.

der erste Kanzlist den Titel "Registrator". Gleichzeitig wurde sein Mindestalter auf 22 Jahre herabgesetzt. [1]

Kanzlisten und Gerichtsboten erhielten neben einem festen Gehalt gewisse Gebühren für einen Teil ihrer Amtshandlungen. [2] Auch sie unterstanden der Dienstaufsicht des Präsidenten des OAG.

Die Prukuratoren, über die die Parteien eines Rechtsstreites alle Eingaben an das OAG einzureichen hatten, unterstanden der Aufsicht durch das Gericht nach Maßgabe der Prokuratorenordnung. [3] Bei Gründung des OAG hielt man zunächst noch acht Prokuratoren für erforderlich; im Jahre 1831 wurde diese Zahl durch die endgültige OAG-Ordnung indessen auf sechs vermindert. Sie wurden von dem OAG aus den sich dazu meldenden Advokaten der vier Städte ausgewählt und angestellt. Sie sollten nicht in auswärtigen Diensten stehen und keine fremden Dienst- und Ehrentitel annehmen. Sie mußten das Lübeckische Bürgerrecht erwerben und vor ihrer Anstellung eine Kaution leisten. Ihre Einnahmen beschränkten sich auf die durch ihre Amtshandlungen entstehenden Gebühren. [4]

5. Der Aufbau des Oberappellationsgerichts.

Über den Aufbau des OAG fanden sich in den Gerichtsordnungen keine ausdrücklichen Bestimmungen. Eine Einteilung des Gerichts in Kammern oder Senate bestand nicht. Mittelbar ergab sich dies aus der OAG-Ordnung deswegen, weil in der Regel alle Entscheidungen des Gerichts in Sitzungen bei Anwesenheit aller Gerichtsmitglieder gefällt wurden. Das Gericht war indessen auch schon bei Anwesenheit seines Präsidenten oder Stellvertreters und

---

1) VO v. 2.1.1864.

2) Art. 9 d. Vertrages v. 30.7.1819.

3) Bktm. betr. d. Procuratoren bey d. gemeinschaftlichen OAG d. vier Freien Städte Deutschlands aus d. Jahre 1820.

4) ProkuratorenO I Ziff. 14 ff.

vier Räten, in Ausnahmen drei, beschlußfähig. [1]

Leiter des OAG auch als Justizbehörde war der Präsident. Er übte die Aufsicht über das gesamte Personal aus und schritt bei Mißbräuchen oder Unregelmäßigkeiten ein, soweit nicht je nach Sachlage ein gemeinsamer Beschluß aller Gerichtsmitglieder erforderlich erschien. Der Präsident hatte im übrigen das Recht und die Pflicht, die an das Gericht gelangenden Sachen nach eigenem Ermessen auf die Räte zu verteilen, also in eigener Verwaltung die Geschäftsverteilung vorzunehmen. Dieser Grundsatz der Selbstverwaltung wurde von Anfang an für das Gericht ins Auge gefaßt und fand demgemäß Eingang in die OAG-Ordnungen. [2]

Stellvertreter des Präsidenten war der älteste Rat beim Gericht. Diese Bestimmung legte das OAG in Übereinstimmung mit den Städten dahin aus, daß nicht der absolut älteste, sondern der dem Dienstalter nach älteste Rat gemeint war. [3]

Die Nachteile dieses wenig rationierten Aufbaues des OAG, der eine nur langwierige und schwerfällige Arbeitsweise des Gerichts erlaubte, machten sich im Laufe der Jahre besonders durch unvermeidbare Verzögerungen in der Bearbeitung und Förderung der zum Gericht gelangenden Rechtsstreite bemerkbar. [4] Demgemäß beschäftigte sich die siebente Visitationskommission in ihren Nebenverhandlungen gegen den Widerstand Hamburgs damit, ob man nicht das OAG um drei Mitglieder erweitern und es sodann in zwei Abteilungen (Kammern) arbeiten lassen sollte. [5] Bis auf Hamburg waren die Städte mit einer solchen Umgestaltung des Aufbaues des Gerichts einverstanden, so daß vom OAG ein Bericht darüber eingefordert wurde, wie

---

1) § 21 prov. GO; §§ 51 ff GO.

2) Protok. XIII v. 17.11.1817, Direkt.-Arch. I A 1 Fasz. 1; § 19 Abs. 2 prov. GO; § 50 GO.

3) Bericht d. OAG v. 12.12.1820, Direkt.-Arch. I B 2 Fasz. 1; Protok. XIII v. 17.11.1817, Direkt.-Arch. I A 1 Fasz. 1; Protok. VIII v. 25.6.1819, Direkt.-Arch. I A 2 Fasz. 5.

4) Vgl. oben S. 55 ff.

5) Nebenbericht d. 7. Visitationskomm. v. 7.6.1860, Direkt-Arch. I B 19 a Nr. 2.

eine derartige Neuordnung auszusehen hätte. [1] Das OAG legte den Senaten einen Entwurf von Bestimmungen vor, die darauf hinausliefen, das Gericht in zwei Kammern zu teilen, wobei der Präsident den Vorsitz in der ersten, sein Stellvertreter den Vorsitz in der zweiten Kammer führen sollte. [2]

Doch waren darüber auch beim OAG die Meinungen der Gerichtsmitglieder geteilt, so daß der damalige Präsident einen besonderen Bericht verfaßte, in dem er die Ansicht vertrat, man solle den Präsidenten in Zukunft von der Pflicht der Korrelationen entbinden und ihm den Vorsitz in beiden Kammern übertragen, wodurch die Einheitlichkeit des Gerichts und der Rechtsprechung gewahrt bleiben würde. [3]

Es folgte jedoch alsbald ein weiterer Bericht des OAG, in dem alle Mitglieder - außer dem Präsidenten - ausführten, man solle von der geplanten Reorganisation des Gerichts überhaupt Abstand nehmen und lieber eine Art Aktenversendung von Amts wegen zur Vermeidung von Verzögerungen anordnen. [4] Dem widersprach indessen der Präsident des Gerichts mit einem weiteren Sonderbericht, in dem er erhebliche Bedenken gegen eine Aktenversendung von Amts wegen äußerte und erneut seinen ersten Vorschlag gegen etwa mögliche Einwendungen verteidigte. [5]

---

1) Korrespondenz d. Senate v. Juni/Oktober 1760,Direkt.-Arch. I B 21 Nr. 1 - 7.
2) OAG-Bericht v. 17.6.1861, Direkt.-Arch. aaO Nr. 8.
3) Separatbericht d. Präs. Kierulff v. 17.6.1861,Direkt.-Arch. aaO Nr. 9.
4) OAG-Bericht v. 18.6.1861,Direkt.-Arch.I B 21 Nr. 10.
5) Separatbericht d. Präs. Kierulff v.20.6.1861,Direkt.-Arch. Nr. 11.
6) Korrespondenz d. Senate v. Januar/Juni 1862, Direkt.-Arch. aaO Nr. 13 - 16.
7) Korrespondenz zwischen Frankfurt u. Hamburg August/September 1862. Direkt.-Arch. aaO Nr. 17 ff.

Während Frankfurt, Lübeck und Bremen im wesentlichen den Vorschlägen des Präsidenten zustimmten, nahm Hamburg ganz entschieden gegen eine Reorganisation des OAG Stellung. [1] Auch nach einem später vom Frankfurter Senat unternommenen Vermittlungsversuch war Hamburg nicht dazu zu bewegen, seinen Standpunkt zu ändern. [2] So blieb der alte Aufbau des Gerichts erhalten. Obwohl sich auch in der Folgezeit seine Nachteile eklatant zeigten, wurde er bis zur Auflösung des Gerichts im Jahre 1879 beibehalten.

---

1) Korrespondenz d. Senate v. Januar/Juni 1862, Direkt.-Arch. aaO Nr. 13 - 16.

2) Korrespondenz zwischen Frankfurt u. Hamburg August/September 1862, Direkt. Arch. aaO Nr. 17 ff.

VI. Die Zuständigkeit des Oberappellationsgerichts.

Die Zuständigkeit des OAG gehörte zu den umstrittensten Problemen, mit denen sich das Gericht immer wieder auseinanderzusetzen hatte. Das lag in erster Linie daran, daß die Gerichtsordnungen zu diesen Fragen nur Rahmenbestimmungen enthielten, denen je nach Interessenlage in den einzelnen Städten auch noch Ausnahmeregelungen beigefügt waren. [1] Darüberhinaus ließen sie im Hinblick auf die verschiedenen gerichtsverfassungsrechtlichen Normen der vier Städte oft mehrere Deutungen zu.

1. Die örtliche Zuständigkeit des OAG.

Keine Probleme ergaben sich hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit des Gerichts, obwohl sich in beiden Gerichtsordnungen keinerlei Bestimmungen darüber befanden. Aus dem Sinn und dem Zweck der Errichtung des OAG folgte jedoch, daß es zuständig war für die Staatsgebiete der vier Freien Städte Frankfurt, Bremen, Hamburg und Lübeck, sowie für das Amt Bergedorf. Die gesonderte Erwähnung des Amtes Bergedorf - bestehend aus Bergedorf, den Vierlanden und Geesthacht - ist hier gerechtfertigt, da es seit 1420 den beiden Städten Hamburg und Lübeck gemeinsam gehörte. Diese Städte verwalteten es auch gemeinsam. Demgemäß mußten sämtliche Verordnungen und Gesetze, die das Amt Bergedorf betrafen, von beiden Städten gemeinsam erlassen werden. So wurde auch bezüglich der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit des OAG für das Amt Bergedorf eine Reihe von Sonderverordnungen erlassen, [2] bis im Jahre 1868 der Anteil Lübecks an Bergedorf auf Hamburg überging. [3] Im Jahre 1866 entfiel

---

1) Hiemsch, S. 89.

2) VO v. Juli 1820; VO v. 14.6.1841.

3) Vertrag zwischen Hamburg u. Lübeck v. 8.8.1867.

die örtliche Zuständigkeit des OAG für die Stadt Frankfurt durch deren Anschluß an Preußen. [1] Die Abgrenzung der örtlichen Zuständigkeit des OAG erfuhr eine naturgemäße Durchbrechung, soweit das Gericht für andere Staaten und Parteien als die vier Städte und deren Einwohner als Austrägal- und Compromißinstanz tätig wurde.[2] Eine Ausdehnung der örtlichen Zuständigkeit bedeutete praktisch auch die spätere sachliche Zuständigkeit des OAG für Hoch- und Landesverratssachen des Norddeutschen Bundes [3] und später des Deutschen Reiches. [4] Diese Ausdehnung war indessen nur theoretisch und erlangte keine praktische Bedeutung. [5]

2. Die sachliche Zuständigkeit des OAG.

Das Problem der sachlichen Zuständigkeit des Gerichts war immer von dem Umstand gekennzeichnet, daß die Städte sich zu keinem Zeitpunkt [6] dahin vereinigen konnten, besondere Bestimmungen ihrer Gerichtsverfassungen zugunsten einer einheitlichen Zuständigkeitsregelung für das OAG gewissen Änderungen zu unterwerfen. [7] Dabei war man sich der Wichtigkeit der Zuständigkeitsvorschriften für das Gericht durchaus bewußt und erkannte einhellig an, daß alle übrigen Bestimmungen hinsichtlich der Organisation des Gerichts wesentlich von seiner Zuständigkeit abhingen. [8] Trotz dieser Einsicht konnten die Städte sich nicht entschließen, Eigenheiten ihrer Gerichtsverfassungen aufzugeben, sondern sie einigten sich zu Beginn aller ins einzelne gehender Verhandlungen

---

1) Vertrag v. 30.11.1866; Königlich-Preußische VO v. 3.10. 1866; im einzelnen oben S. 38 ff.

2) Hiemsch, S. 86 Anm. 421; Besprechung einzelner Austrägalsachen d. OAG bei von Leonhardi, Nr. 7, 9, 10, 13; im einzelnen unten S. 117 ff.

3) Art. 75 d. Verf. d. Norddeutschen Bundes.

4) Art. 75 d. Verf. d. Norddeutschen Bundes.

5) Kern, Geschichte S. 87.

6) Über die Versuche in dieser Richtung anläßlich der Strafrechtsreform Mitte d. 19 Jhrdts, vgl. unten S. 103 ff.

7) Hiemsch S. 84.

8) Protok. II v. 21.10.1817, Direkt.-Arch. I A 1 Fasz. 1.

auf den Grundsatz, daß das OAG im Hinblick auf seine Zuständigkeit den Gerichtsverfassungen jeder der Städte angeschlossen sein sollte. [1] Demnach sollte das OAG als letzte Instanz in solchen Sachen zuständig sein, die nach den besonderen Bestimmungen jeder Stadt - in Ermangelung solcher nach den Grundsätzen des gemeinen deutschen Prozeßrechts - an das Gericht gelangen könnten. Dieser Grundsatz wurde dann auch in den OAG-Ordnungen mit ganz besonderer Sorgfalt behandelt, so daß dort, wo er vermeintlich zu Zweifelsfällen führen konnte, Sonderregelungen hinsichtlich des Verfahrens aufgenommen wurden. [2] Nach Einigung auf diesen Grundsatz war eine einheitliche Zuständigkeitsregelung für das OAG nicht mehr zu erwarten. Zwar gab man ihm bei seiner Gründung das Recht, ihm bekanntgewordene Mängel in der Justizverfassung der Städte diesen anzuzeigen und entsprechende Änderungen vorzuschlagen, [3] auch stimmte man einstimmig dem Vorschlag zu, mit Gesetzeskraft der provisorischen Gerichtsordnung "entgegenstehende partikularrechtliche Bestimmungen" aufzuheben, [4] doch entfalteten diese Regelungen keine die Zuständigkeit des OAG klärende und entwirrende Wirkung. Die allgemeinen Zuständigkeitsvorschriften erschöpften sich in dem Satz, daß das OAG "als letzte Instanz für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Criminalsachen, sofern diese nach den besonderen Verfassungen der Städte dorthin gelangen können" zuständig sein sollte. [5] Darin erblickte man eine wesentliche Garantie dafür, daß das Gericht nicht über seine Rechte hinausgehen könnte, [6]

---

1) Protok. II v. 21.10.1817, Direkt.-Arch. I A 1 Fasz. 1; vgl. oben S. 19 ff.

2) Vgl. §§ 14 ff, 38 ff, 50 ff prov. GO; §§ 34 ff, 40 ff, 114 ff GO.

3) Protok. III v. 23.10.1817, Direkt.-Arch. aaO.

4) Protok. XVIII v. 24.11.1817, Direkt.-Arch. aaO.

5) Protok. VII v. 28.10.1817, Direkt.-Arch. aaO.

6) Bericht d. Senatskomm. v. 12.12.1817, Direkt.-Arch. I A 1 Fasz. 3.

eine Befürchtung, die seine Errichtung solange Zeit verhindert hatte. [1] Das Interesse der Städte an der "Erhaltung bestehender gerichtsverfassungsrechtlicher Einrichtungen... und die Autonomie einer jeden Stadt hinsichtlich des Gerichtswesens" war dadurch auf Kosten einer einheitlichen Zuständigkeitsregelung für das OAG gewahrt worden. [2]

Die unmittelbare Folge dieser Regelung war, daß die sachliche Zuständigkeit des OAG für jede Stadt sich nach anderen, voneinander abweichenden Normen richtete. [3] Vor jeder Prüfung, ob im konkreten Fall die städtischen Bestimmungen eine sachliche Zuständigkeit des OAG zuließen, hatte das Gericht jedoch immer zwei Fragen zu klären, die für seine Zuständigkeit im Hinblick auf jede der vier Städte in gleicher Weise von Bedeutung waren: Einmal mußte überhaupt eine den Gerichten zugewiesene Justizsache vorliegen, zum anderen war zu beachten, daß grundsätzlich eine Justizsache von jeder Stadt nur durch ein - regelmäßig - gegen ein obergerichtliches Urteil eingelegtes Rechtsmittel an das OAG gelangen konnte.

a) Der Begriff der Justizsache.

Ausgangspunkt der Überlegungen, die zur Klärung des Begriffes "Justizsache" angestellt wurden, war zunächst die Suche nach negativen Abgrenzungsmerkmalen. So sprach das OAG wiederholt aus, daß es in Ansehung von Beschwerden über Regierungsakte nicht an die Stelle der Reichsgerichte getreten sei. [4]

Positive Abgrenzungsmerkmale versuchte man aus dem

---

1) Vgl. oben S. 16 ff.

2) Bericht d. Senatskomm. v. 12.12.1817, Direkt.-Arch. aaO.

3) Etwa: Hamburger AppellabilitätsO; Lübecker VO v. 5.6. 1820; Bremer GerichtsO v. 1820; Frankfurter AppellabilitätsVO v. 8.2.1820.

4) Drei Beschlüsse d. OAG v. 30.12.1834, Präjudikate, 2. Abschn. Competanz, Generalia, Gen.-Akte Nr. 126, Konvolut A/1 119 - 130.

Charakter des OAG als Justizbehörde zu entnehmen. Aus dieser Natur des OAG folgerte man, daß sich seine Zuständigkeit nur auf Gegenstände beziehen könnte, die richterlicher Tätigkeit überhaupt zugänglich seien. [1] Danach hörte die sachliche Zuständigkeit des Gerichts dort auf, wo der Gegenstand eines Rechtsstreites Rechtsverhältnisse betraf, die ihn aus dem Rahmen einer Justizsache heraushoben. [2]

Da damals die begriffliche Unterscheidung zwischen Sachen der ordentlichen Gerichtsbarkeit und öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten im heutigen Sinne noch unbekannt oder doch erst in der Entwicklung war, [3] können heute aus diesem Grundsatz Schlüsse nur mit äußerster Vorsicht gezogen werden. Keinesfalls kann man davon ausgehen, daß alle öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten dem Gericht vorenthalten geblieben waren. [4]

Dafür, daß das OAG selbst zur Klärung der Frage, ob eine Zuständigkeit der Gerichte durch Vorliegen einer Justizsache gegeben war, beitragen konnte, war allerdings Voraussetzung, daß das Gericht diese Frage selbst entscheiden konnte. In der Tat hat es nicht an dem Versuch gefehlt, diese Frage der Entscheidungsbefugnis des OAG zu entziehen. So vertrat Hamburg noch vor Errichtung des OAG die Ansicht, daß die Senate sich die Entscheidung über wegen sachlicher Inkompetenz der Gerichte nichtiger Erkenntnisse vorbehalten sollten. [5] Dieser Versuch scheiterte indessen an dem geschlossenen Widerstand der übrigen Städte, [6] wobei sich Lübeck besonders für das OAG einsetzte. Das erklärt wohl auch die

---

1) Urteil d. OAG v. 30.11.1843, Präjudikate aaO; Hauff, S. 232, 235, 237, 241.

2) Ständige Rechtspr. d. OAG: Bruhn, Bd. 2 S. 136; Frankfurter Rechtssachen, Bd. 2 S. 219; Hamburger Rechtssachen, Bd. 3 S. 168; Bremer Rechtssachen Bd. 4 S. 383.

3) Wolff, S. 32 ff.

4) So Kusserow, S. 71/72; vgl. dazu unten S. 126.

5) Vorl. Bem. d. Hamburger Senats zum Protok. V v. 26.10. 1817, Direkt.-Arch. I A 1 Fasz. 3.

6) Vgl. oben S. 22.

Tatsache, daß sich gerade in einer Lübecker Verordnung eine gesetzliche Regelung dieser ansich selbstverständlichen Entscheidungsbefugnis der Gerichte fand. [1] So hat dann auch das OAG diese Frage in ständiger Rechtsprechung bejaht. [2]

Die Rechtsstreite, die nach den Gerichtsordnungen wegen ihrer dortigen ausdrücklichen Behandlung als Justizsachen anzusehen waren und demnach in den sachlichen Zuständigkeitsbereich des OAG gehörten, waren Zivil-, Straf-, Austrägal- und Kompromißsachen. [3] Die letzten waren allerdings nicht ausdrücklich erwähnt. Die sachliche Zuständigkeit des OAG für diese ergab sich indessen nach einhelliger Ansicht aus der analogen Anwendung der Bestimmungen über das Austrägalverfahren. [4] Innerhalb dieses Rahmens gehörten nach der Rechtsprechung des OAG eine Reihe solcher Rechtsstreite zu den Justizsachen, die heute eine wesentlich andere Eingruppierung erfahren würden.

Als Justizsachen sah das OAG Schadensersatzklagen aus dem Gesichtspunkt der Amtshaftung an, [5] ebenfalls die Frage, ob Verwaltungsbehörden an die Verbietungsrechte einzelner Zünfte gebunden waren. [6] Das OAG bejahte diese Frage übrigens in einer sehr interessanten Entscheidung u.a. mit der Begründung, die Verwaltungsbehörden ständen nicht über, sondern unter den bestehenden Gesetzen und hätten sie demgemäß bei ihrer Tätigkeit zu beachten. Damit sprach das OAG impliziter den rechtsstaat-

---

1) VO v. 5.6.1820, § 15 Ziff. 2 Abs. 2.

2) OAG-Urteile v. 31.10.1831, v. 30.4.1844, Präjudikate aaO; Bruhn, Bd. 1 S. 270; Hamburger Rechtssachen, Bd. 1 1. Abt. S. 75; Bd. 3 S. 842.

3) §§ 14 ff prov. GO; §§ 34 ff GO.

4) Blume, Anm. b zu § 48.

5) OAG-Urteil v. 29.11.1859, Präjudikate (alphabetisch), Gen.-Akten, Konvolut C 1 - 7; Hamburger Rechtssachen, Bd. 3 S. 841; Kierulff, Bd. 2 S. 624.

6) Bruhn, Bd. 1 S. 349.

lichen Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung aus und bejahte gleichzeitig seine mögliche sachliche Zuständigkeit für die richterliche Nachprüfung von Verwaltungsakten - in allerdings beschränktem Maße - auf ihre Rechtmäßigkeit. Aber schon die Tatsache, daß das OAG von der unter Umständen gegebenen Nachprüfbarkeit eines Verwaltungsaktes ausging, war an dieser Entscheidung bemerkenswert.

Justizsachen waren nach Ansicht des Gerichts ferner: Streitigkeiten darüber, ob die Lübecker Wette Privilegien erteilen durfte, [1] ob eine Steuerbehörde bestehende Gesetze richtig anwandte, [2] ob Privatleute aus einer Polizeiverordnung Rechte für sich herleiten konnten, [3] ob eine Widmung als öffentlicher Weg durch "unvordenkliche Verjährung" stattfinden konnte. [4] Darüberhinaus gab es Entscheidungen des OAG, die eindeutig auf dem Gebiet des Gewerberechts lagen, [5] und andere, die sich mit gewissen öffentlich-rechtlichen Befugnissen und Aufgaben der Zünfte befaßten. [6]

Das OAG überprüfte weiter das Vorliegen oder Nichtvorliegen der Voraussetzungen, unter denen eine Gemeinde verpflichtet war, einen mittellosen Geisteskranken zu unterstützen, [7] und entschied schließlich nach in Bremen eingeführter Trennung von Justiz und Verwaltung über die Frage, ob diese Trennung auch die bisherige Rechtsprechungskompetenz des Bremer Senats in Episcopalsachen betraf. [8]

---

1) Bruhn, Bd. 1 S. 365; Bd. 2 S. 2.

2) Bruhn, Bd. 2 S. 241; Wunderlich, Bd. 2 S. 212; Frankfurter Rechtssachen, Bd. 2 S. 290; in diesem Zusammenhang findet sich sogar ein OAG-Urteil über die Rechtsverbindlichkeit von Steuerfreiheitsprivilegien Lübekkischer Capitelsdörfer: Kierulff, Bd. 3 S. 858.

3) Bremer Rechtssachen, Bd. 5 S. 404; Frankfurter Rechtssachen, Bd. 4 S. 248.

4) Frankfurter Rechtssachen, Bd. 2 S. 219, Bd. 6 S. 312.

5) Wunderlich, Bd. 1 S. 24; Bruhn, Bd. 2 S. 165 u. S. 283.

6) Bremer Rechtssachen, Bd. 1 S. 35; 250; Bd. 2 S. 56; Bd. 3 S. 89, 270; Hamburger Rechtssachen, Bd. 3 S. 485.

7) Kierulff, Bd. 2 S. 431.

8) Kierulff, Bd. 2 S. 384 - übrigens verneinend.

Die Fülle dieser Entscheidungen, die sich alle auf Gebieten bewegten, die der hier vertretenen Auffassung nach heute in den Bereich des öffentlichen Rechts gehören würden, wirft die Frage nach einer allgemeinen Abgrenzungsmöglichkeit auf, da der Gesichtspunkt des Charakters des OAG als Justizbehörde nur Anhaltspunkt von Überlegungen sein konnte, die sich auf die sachliche Zuständigkeit des Gerichts bezogen. In der Tat versuchte das OAG ein allgemeines Abgrenzungskriterium aufzustellen und sprach aus, daß Justizsachen, die in die sachliche Zuständigkeit des Gerichts fielen, immer auch dann vorlagen, wenn staatliche Organe aufgrund gesetzlicher Ermächtigungen in die Sphäre des einzelnen eingegriffen und dabei Privatrechte verletzt hatten. [1] Diese Abgrenzung wurde übrigens später vom Lübeckischen Gesetzgeber übernommen. [2] Durch sie eröffnete das OAG praktisch den Weg zur gerichtlichen Entscheidung für die Mehrzahl aller öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten zwischen Bürger und Verwaltungsbehörde. Der gelegentlich vertretenen Ansicht, [3] die Wirksamkeit des gerichtlichen Schutzes könne jedenfalls für Bremen infrage gestellt werden, kann daher, jedenfalls soweit diese Sachen an das OAG gelangten, nicht beigetreten werden.

Daß das OAG bei der von ihm geschaffenen Abgrenzung nicht nur die Interessen des einzelnen im Auge hatte, sondern seinen Standpunkt auch aus dem Blickwinkel staatlicher Belange begründete, zeigt ganz besonders eine der zitierten Entscheidungen: [4] "Es muß auch dem Staate in jeder Hinsicht daran gelegen sein, daß die Verwaltung, welche ihrer Natur nach ein den höheren Zwecken untergeordneter Zweig der gesamten (staatlichen) Tätigkeit ist, nicht in ihrer eigenen Sache zum Richter gemacht werde,

---

1) OAG-Urteil v. 29.11.1859, Präjudikate (alphabetisch) aaO; Bruhn, Bd. 1 S. 349; Bd. 2 S. 241; Wunderlich, Bd. 2 S. 212; Bremer Rechtssachen, Bd. 4 S. 383; Frankfurter Rechtssachen, Bd. 2 S. 67, 219; Bd. 4 S. 248; Bd. 6 S. 312; Hamburger Rechtssachen, Bd. 3 S. 168; Kierulff, Bd. 2 S. 272.

2) Gerichtsverf.G Lübecks v. 17.12.1860, insbesondere § 1.

3) Hiemsch, S. 54.

4) Bruhn, Bd. 2 S. 241 ff.

sondern...., daß sie genötigt sei, wegen der Rechtmäßigkeit ihrer Handlungen ein unbefangenes Urteil anzuerkennen."

Auf der anderen Seite war die sachliche Zuständigkeit des OAG dann nicht gegeben, wenn der Streit auf die Nachprüfung hinaus lief, ob etwa Gesetze oder Senatsdekrete, sofern diese in anderer als richterlicher Funktion erlassen waren, rechtmäßig zustande gekommen waren. [1)]

Diejenigen Fälle, die darüberhinaus kraft gesetzlicher Zuweisung den Gerichten übertragen waren, erweiterten den von der Rechtsprechung des OAG herausgearbeiteten Kreis der Justizsachen noch erheblich. So enthielten die Expropriationsgesetze [2)] aller vier Städte ausdrückliche Bestimmungen über die Zuständigkeit der Gerichte - und damit über die des OAG [3)] im Wege von Rechtsmitteln gegen die Entscheidungen der städtischen Gerichte - bei den Enteignungsverfahren und bei der Feststellung der zu zahlenden Entschädigung. Während die Expropriationsgesetze meist jüngeren Datums waren, war für Bremen nach der dortigen Gerichtsordnung aus dem Jahre 1820 der Rechtsweg schon damals bei gewissen Enteignungsstreitigkeiten zulässig: Nach den §§ 1 - 7 der Bremer Gerichtsordnung konnten die Verwaltungsbehörden zwar in Deich-, Wege- und Abwässerungssachen sofort durchsetzbare Anordnungen treffen, doch waren diese, soweit durch sie Privatrechte verletzt wurden, der richterlichen Nachprüfung unterworfen. [4)]

---

1) OAG-Urteile v. 7.1.1825 u. 12.7.1832, Präjudikate, Gen.-Akte Nr. 127, Konvolut A/1 119 - 130; Bruhn, Bd. 2 S. 136, 240.

2) G. Lübecks v. 24.12.1842; G. f. d. Amt Bergedorf v. 22.5.1840; Lübecker WasserlösungsO v. 2.12.1865; Lübeckische Wegeordnung v. 23.7.1869; G. Lübecks v. 21.5.1870; G. Frankfurts v. 22.6.1847; G. Bremens v. 14.6.1843; G. Hamburgs aus d. Jahre 1837 u. v. 26.4. 1844.

3) OAG-Urteile auf diesem Gebiet f. Lübeck: Wunderlich, Bd. 1 S. 256; Bd. 2 S. 1; f. Hamburg: Kierulff, Bd. 1 S. 1066; Bd. 2 S. 68; f. Bremen: Bremer Rechtssachen, Bd. 2 S. 213, 226; Bd. 4 S. 273; Bd. 5 S. 169; f. Frankfurt: Frankfurter Rechtssachen, Bd. 1 S. 317, 416; Bd.3 S. 29; Bd. 6 S. 98; Bd. 8 S. 468.

4) Hiemsch, S. 88/89.

Darüberhinaus war die Zuständigkeit des OAG in gewissem Umfang auf dem Gebiet des Vormundschaftsrechts, das damals zum Teil zu dem Gebiet des öffentlichen Rechts gerechnet wurde, gegeben. Allerdings enthielten die OAG-Ordnungen keinerlei Bestimmungen darüber. Es war daher zunächst davon auszugehen, daß eine Zuständigkeit des OAG auf diesem Gebiet nicht gegeben war. Noch im Jahre 1830 beantwortete das OAG [1] eine Anfrage des Stadtgerichts Hannover, ob in Hamburger Vormundschaftssachen ein Rekurs an die Gerichte möglich sei, negativ. Es führte aus: Gesetzliche Vorschriften über einen solchen Rekurs gäbe es nicht, auch läge noch kein Präjudikat des OAG in einer solchen Sache vor. Hinzu käme, daß nach der Hamburger Verfassung der Senat mit der Bürgerschaft über die Frage entscheide, ob im konkreten Fall eine Justiz- oder Verwaltungssache vorliege, und daß die allgemein in Hamburg zu dieser Frage vorherrschende Meinung besage, bei Vormundschaftssachen handele es sich um Verwaltungsangelegenheiten.

Dennoch wurde die Zuständigkeit des OAG in diesen Sachen später gerade durch den Umstand begründet, daß das Gericht der Gerichtsverfassung jeder der vier Städte angeschlossen war. Durch eine Reihe von städtischen Gesetzen und Verordnungen wurde nämlich der Rechtsweg in Vormundschaftssachen für zulässig erklärt und damit auch die Zuständigkeit des OAG in diesem Bereich geschaffen. [2] Entsprechend bildete sich eine allgemeine Rechtsprechung des Gerichts auf diesem Gebiet, die zunächst darauf hinauslief, daß das OAG keine über die eigentliche richterliche Tätigkeit hinausgehende Befugnis administrativer Art den städtischen Vormundschaftsbehörden gegenüber habe. [3] Daher konnte das OAG auch nicht etwa als

---

1) Gen.-Akten, Offiz.-Akte Nr. 5 Fasz. 4, Konvolut A/1 118.

2) Lübecker NachtragsVO v. 5.6.1820, § 5; Lübecker Gerichtsverf.G v. 17.12.1860, § 9 Ziff. 2 Buchst. a) - i); Hamburger VormundschaftsO v. 31.7.1831 Art. 109; VO f. d. Amt Bergedorf v. Juni 1820, § 5; VO f. d. Amt Bergedorf v. 14.6.1841, § 5.

3) OAG-Urteil v. 30.11.1843, Präjudikate aaO.

höhere Vormundschaftsbehörde angesehen werden. [1] Demgemäß war es auch nicht befugt, Offizialverfügungen unterer Instanzen aufzuheben. [2] Seine sachliche Zuständigkeit war indessen immer dann gegeben, wenn durch Maßnahmen der zuständigen Vormundschaftsbehörden einzelne in ihren Rechten verletzt wurden, bzw. wenn eine solche Rechtsverletzung behauptet wurde. [3] Damit war auch auf diesem Gebiet der gerichtliche Schutz des einzelnen in weitgehendem Maße gewährleistet.

Der so vom OAG entwickelte Begriff der Justizsache ist jeweils zugrundezulegen, wenn im folgenden von der sachlichen Zuständigkeit des Gerichts auf den einzelnen Rechtsgebieten die Rede sein wird.

b) Die Zuständigkeit des OAG in Zivilsachen

In Zivilsachen, [4] in denen eine erstinstanzliche Zuständigkeit des Gerichts für alle Städte nicht gegeben war, [5] entschied das Gericht über die Appellation gegen Erkenntnisse der Obergerichte der Städte, soweit dieses Rechtsmittel nach den einzelnen städtischen Bestimmungen oder nach gemeinrechtlichen Grundsätzen für zulässig angesehen werden mußte. [6]

Danach war für Frankfurt das OAG zuständig für die Entscheidung über die Appellation gegen in zweiter Instanz ergangener Erkenntnisse des Frankfurter Appellationsgerichts. [7] Allerdings konnte nach den Frankfurter Bestim-

---

1) OAG-Urteile v. 1.2.1834, 2.3.1839, Präjudikate aaO.

2) OAG-Urteil v. 1.9.1837, Präjudikate aaO.

3) Frankfurter Rechtssachen, Bd. 2 S. 67; Hamburger Rechtssachen, Bd. 2 S. 731; Bd. 3 S. 168; Kierulff, Bd. 4 S. 498; Bruhn, Bd. 2 S. 222.

4) Mit der Errichtung des BOHG waren davon Handelssachen ausgenommen, vgl. oben S. 43 ff.

5) Von diesem Grundsatz waren ihrer Natur nach ausgeschlossen die Austrägal- und Kompromißsachen, soweit das zivilrechtliche Streitigkeiten waren.

6) § 14 prov. GO; § 34 GO; im übrigen schon Protok. II v. 21.10.1817, Direkt.-Arch. I A 1 Fasz. 1.

7) Art. 2 f d. Frankfurter AppellabilitätsVO v. 8.2.1820.

mungen ein solches Urteil auch mit der Revision angegriffen werden, über die nach Aktenversendung eine Juristenfakultät entschied. [1] Gegen eine solche in revisorio ergangene Entscheidung war wiederum die Appellation an das OAG zulässig. Allgemein war aber die Appellation für Frankfurt nicht an eine Appellationssumme gebunden. [2] Der Wert des Streitgegenstandes spielte nur dann eine gewisse Rolle, wenn beide Parteien ein Rechtsmittel, und zwar die eine die Revision, die andere die Appellation, eingelegt hatten. Für diesen Fall wurden die Rechtsmittel als Appellation behandelt, wenn der Streitwert mindestens 1.500 fl. des 24. fl. Fußes im Hauptstuhl betrug, dagegen als Revision, wenn der Streitwert diese Summe nicht erreichte. [3]

Für Bremen war das OAG in Zivilsachen für die Entscheidung über die Appellation gegen Erkenntnisse des Obergerichts in zweiter und erster Instanz zuständig. [4] Außerdem konnten Entscheidungen der Restitutionsinstanz mit der Appellation an das OAG angefochten werden, wenn das Rechtsmittel der Restitution gegen ein in der Appellations- oder Revisionsinstanz gesprochenes Urteil eingelegt worden war. Die Revisionsinstanz hatte Bremen - übrigens auf Vorschlag des damaligen Lübecker Senators und späteren OAG-Rats Hach - durch die Gerichtsordnung von 1820 einführen müssen, um auch für Bremen das OAG nur in dritter Instanz tätig werden zu lassen. Denn im Gegensatz zu der Regelung in den anderen Städten, in denen die Obergerichte in Zivilsachen immer nur in zweiter Instanz entschieden, war das Bremer Obergericht für Zivilsachen, die einen bestimmten Streitwert erreichten, in erster Instanz zuständig. [5] Es wurde daher eine Re-

---

1) Hauff, S. 235.

2) Blume, Anm. h zu Art. 4 d. Frankfurter AppellabilitätsVO.

3) Bender, S. 242 ff.

4) §§ 605 ff d. Bremer GerichtsO v. 1820; Hauff, S. 232.

5) Vgl. oben S. 11.

visionsinstanz, bestehend aus Richtern des Bremer Obergerichts, gebildet, die über Rechtsmittel gegen in erster Instanz ergangene Entscheidungen des Obergerichts entschieden. [1] Das Rechtsmittel der Appellation war an einen Streitwert von mindestens 300 Reichstalern gebunden. Dabei tauchte für das OAG, weil auch in Hamburg und Lübeck die Appellation an bestimmte Streitwerte gebunden war, eine weitere Schwierigkeit dadurch auf, daß in den drei Städten jeweils verschiedene Währungen herrschten: Damals entsprach ein in Bremen geltender Reichstaler drei Hamburger oder drei Lübischer Mark. Hamburg wiederum hatte zwei Valuta Arten, die Banco- und die Courantvaluta. Eine Mark Banco entsprach 1 1/4 Mark Courant. Ein Taler Banco war drei Hamburger oder drei Lübischer Mark gleichzustellen. [2]

Ließ sich der Streitwert nicht in einer Geldsumme ausdrücken, so war nach der Rechtsprechung des OAG [3] in Anlehnung an die entsprechenden gesetzlichen Regelungen für Hamburg [4] und Lübeck [5] die Appellation gleichwohl zulässig. Als im Jahre 1845 in Bremen ein Handelsgericht eingeführt wurde, [6], kam es in Handelssachen zu einer Beschränkung der Appellation: Gegen Urteile des Bremer Handelsgerichts war die Appellation an das Obergericht gegeben, gegen Erkenntnisse des Obergerichts in appellario in Handelssachen war dieses Rechtsmittel an das OAG nur dann zulässig, wenn das Obergericht die angefochtene Entscheidung nicht in allen Punkten bestätigt hatte.

Für Hamburg war das OAG in Zivilsachen als dritte Instanz in all den Sachen zuständig, in denen ein Gericht

---

1) Hiemsch, S. 81 ff, 87.

2) Gottfried Behn, S. 12 ff.

3) Bremer Rechtssachen, Bd. 1 S. 16; Blume, Anm. d zu § 607 Bremer GerichtsO.

4) Art. 6 d. d. Hamburger AppellabilitätsO v. 7.7.1820.

5) § 14 d. NachtragsVO v. 5.7.1820.

6) Hiemsch, S. 101.

erster Instanz und daraufhin das Obergericht in zweiter Instanz erkannt hatte. [1] Dieser Grundsatz hatte aber eine wichtige Ausnahme: Wichen die Entscheidungen erster und zweiter Instanz der Hamburger Gerichte nicht voneinander ab, so war eine Appellation an das OAG nicht mehr zulässig. [2] Darüberhinaus mußte für eine Appellation der Streitwert mindestens 500 Mark Banco oder 625 Mark Courant betragen oder - bei wiederkehrenden Leistungen - einen jährlichen Betrag von mindestens 25 Mark Banco erreichen. Im übrigen war in Hamburg die Unterscheidung zwischen Appellations- und Supplikationssachen zu beachten. Die letzten waren die durch Rechtsmittel an das Hamburger Obergericht gebrachten Erkenntnisse der Prätoren, Patrone und Landherren. Bei diesen mußte die Beschwerdesumme 60 Mark Courant erreichen. Appellationen waren in Hamburg die an das Obergericht gebrachten Erkenntnisse des Nieder- und Handelsgerichts. Hier mußte ein Streitwert von 500 Mark Banco erreicht werden. Für beide, Supplikations- und Appellationssachen, war unter der Voraussetzung, daß die Appellationssumme erreicht wurde, die Appellation an das OAG gegeben. [3]

Für Lübeck war das OAG für alle Zivilsachen in der dritten Instanz auf die Appellation gegen obergerichtliche Erkenntnisse zuständig. [4] Es mußte aber eine Appellationssumme von mindestens 1.000 Lübischer Mark oder - bei wiederkehrenden Leistungen - jährlich ein Betrag von 50 Lübischer Mark erreicht werden. Für Bergedorf galt im großen und ganzen dasselbe, da die auf das Amt Bergedorf zutreffenden gesetzlichen Bestimmungen mit denen Lübecks im wesentlichen übereinstimmten. [5] Aller-

---

1) Art. 4 ff d. Hamburger AppellabilitätsO v. 7.7.1820; Hauff, S. 237.

2) Art. 4 d. Hamburger AppellabilitätsO i. V. m. Art. 48 d VO betr. d. vor den verschiedenen Justizbehörden zu beobachtenden Verfahrens v. 29.12.1815.

3) Westphalen, S. 305 ff.

4) NachtragsVO v. 5.7.1820; Gerichtsverf.G. v. 17.12.1860; Hauff, S. 241.

5) VO f. Bergedorf v. 1820.

dings galt nach der Rechtsprechung des OAG [1] auch für Bergedorf der Hamburger Grundsatz, daß nach zwei gleichförmigen Erkenntnissen der Vorinstanzen keine Appellation an das OAG mehr zulässig war.

Außer durch die Appellation konnten Zivilsachen an das OAG aber auch durch das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde gelangen. Dieses Rechtsmittel war für alle Städte gleichmäßig ausgestaltet. Die Beschränkungen, die die einzelnen Städte bei der Appellation eingeführt hatten, fanden hier keine Anwendung. So war die Nichtigkeitsbeschwerde z.B. auch zulässig gegen konfirmatorische Erkenntnisse der Frankfurter Revisionsinstanz und gegen konfirmatorische Erkenntnisse des Hamburger Obergerichts. [2] Gleiches wird später für konfirmatorische Erkenntnisse des Bremer Obergerichts in Handelssachen gegolten haben.

Bei den Beratungen über die Nichtigkeitsbeschwerden im Jahre 1817 [3] einigte man sich in Anlehnung an die Celler OAG-Ordnung von 1712 und die Herzoglich-Sächsische OAG-Ordnung von 1816 auf den Grundsatz, in dieser Beziehung nicht zu tief in die Legislation zu gehen und möglichen Mißbräuchen dieses Rechtsmittels vorzubeugen. Da man andererseits bei besonders offenkundigen Nichtigkeiten die höchstrichterliche Hilfe sicherstellen wollte, beschränkte man die Zulässigkeit des Rechtsmittels - ohne Bindung an einen Streitwert - auf Erkenntnisse und Verfügungen der Obergerichte, verzichtete auf einen Suspensiveffekt des Rechtsmittels und ließ als Begründung nur wesentliche Mängel in "Hinsicht des Gerichts, der Parteien und des gerichtlichen Verfahrens" zu. Dadurch war die Nachprüfbarkeit eines Urteils im Hinblick auf seinen materiellen Inhalt ausgeschlossen.

---

1) OAG-Urteil v. 1827, Präjudikate aaO.

2) Blume, Anm. c zu § 41 GO.

3) Protok. V v. 26.10.1817, Direkt.-Arch. I A 1 Fasz. 1.

Weder eine Entscheidung contra ius in thesi, [1] noch eine solche contra rem iudicatam [2] konnte mit der Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden. Hamburgs Versuch, [3] die Nichtigkeit aufgrund Inkompetenz der Gerichte der Entscheidung der Senate zu überlassen, scheiterte auch hier [4] am Widerstand der anderen Städte.

Das Vorliegen von mit der Nichtigkeitsbeschwerde angreifbarer Mängel bejahte das OAG u. a. bei Unzuständigkeit des Gerichts, [5] bei Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, [6] bei Verweigerung des Rechtes auf Aktenversendung [7] sowie in dem Fall, in dem einer Partei die Möglichkeit entzogen wurde, der Eidesleistung des Gegners beizuwohnen. [8] Obwohl das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde zu einer materiellen Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung nicht führte, sah es das OAG keineswegs als subsidiär gegenüber der Appellation an. [9]

---

1) Blume, Anm. e zu § 41 GO; ständige Rechtsprechung d. OAG: Entscheidungen aus d. Jahren 1826, 1829, 1830, v. 29.3.1832, v. 30.6.1838, v. 30.11.1838, Präjudikate zu § 41 GO, Gen.-Akte Nr. 127, Konvolut A/1 119 - 130.

2) Entscheidungen aus d. Jahre 1829 und v. 16.4.1832, Präjudikate aaO.

3) Vorl. Bem. zu Protok. V v. 26.10.1817, Direkt.-Arch. aaO, Fasz. 3.

4) Vgl. oben S. 22.

5) OAG-Urteile v. 19.11.1827, v. 7.8.1836, Präjudikate aaO.

6) OAG-Urteil aus d. Jahre 1837, Präjudikate aaO.

7) Bruhn, Bd. 1 S. 229.

8) OAG-Urteil aus d. Jahre 1824, Präjudikate aaO.

9) Blume, Anm. d zu § 41 GO; OAG-Urteil v. 10.3.1828, Präjudikate aaO.

c) Die Zuständigkeit des OAG in Strafsachen bis 1865

Auch für Strafsachen war eine erstinstanzliche Zuständigkeit mit Ausnahme der für Hoch- und Landesverratssachen des Norddeutschen Bundes und später des Deutschen Reiches [1] nicht vorgesehen. Schon bei den Beratungen im Jahre 1817 zeigten sich Schwierigkeiten, die eine auch nur annähernd einheitliche Regelung der Zuständigkeit des Gerichts in Strafsachen unmöglich machten. [2] Insbesondere sollte das Gericht für Hamburg in Strafsachen überhaupt nicht tätig werden, weil der für diese Sachen vorgesehene Rechtsweg über zwei Instanzen in Hamburg bereits bestand. [3] So war das OAG für die Städte regelmäßig - jedenfalls zunächst - nur zweite und letzte Instanz für Strafsachen. Der im Jahre 1836 von Frankfurt unternommene und bis in das Jahr 1842 verfolgte Versuch, dem OAG die Entscheidung in dritter Instanz über seine Polizeistrafsachen zu übertragen, scheiterte am erbitterten Widerstand der übrigen drei Städte. [4]

Für alle Städte hatte das OAG über das Rechtsmittel der weiteren Verteidigung gegen alle erstinstanzlichen Erkenntnisse der Obergerichte zu entscheiden. [5] Das galt auch für Zwischen- und Vorerkenntnisse, sobald nur der für den Beschuldigten aus ihnen erwachsene Nachteil durch die Hauptdefension nicht mehr abgewendet werden konnte. [6]

Da darüberhinaus jeder Stadt vorbehalten geblieben war, besondere Bestimmungen zu treffen, nach denen eine Entscheidung des OAG in bestimmten Fällen herbeigeführt

---

1) Vgl. oben S. 42, 46.

2) Protok. IV v. 24.10.1817, Direkt.-Arch. I A 1 Fasz. 1.

3) Vorl. Bem. z. Protok. IV v. 24.10.1817, Direkt.-Arch. aaO, Fasz. 2.

4) Direkt.-Arch. I B 12.

5) § 15 prov. GO; § 37 GO; Frankfurter G. v. 13.12.1836, II Ziff. 2 i. V. m. Art. 2 d. Frankfurter AppellabilitätsVO v. 8.2.1820; Bremer GerichtsO v. 1820, § 606; § 22 d. NachtragsVO v. 5.7.1820 Lübecks; § 34 Ziff. b d. Lübecker Gerichtsverf.G v. 17.12.1860.

6) OAG-Bericht v. 31.12.1855, Direkt.-Arch. I B 24 Nr. 49.

werden mußte, [1] darüberhinaus auch in Strafsachen die Gerichtsverfassungen der Städte nicht einheitlich waren, gab es für jede Stadt einzelne Besonderheiten, die sich auf die Zuständigkeit des OAG in Strafsachen auswirkten.

So wurde für Frankfurt mit der endgültigen OAG-Ordnung für die Fälle des Anklageverfahrens eine Berufung - womit das Rechtsmittel der Appellation gemeint war [2] - an das OAG eingeführt. Sie konnte vom Ankläger, wie auch vom Angeklagten beim OAG angebracht werden. Auch der Denunziant konnte sie in Fällen einlegen, in denen der Kriminalgerichtshof - d. i. das Appellationsgericht - die Eröffnung der Voruntersuchung verweigert hatte. [3] Dieses Rechtsmittel gab das OAG übrigens dem Denunzianten auch in einem Fall, in dem die Denunziation bei der Polizeibehörde angebracht worden war und deren abschlägiger Bescheid vom Appellationsgericht bestätigt worden war. [4] Für diesen Fall könnte man daher auch wohl von einer drittinstanzlichen Zuständigkeit des Gerichts in Frankfurter Strafsachen sprechen. Im übrigen wurde auch diese Berufung - Appellation - vom OAG nicht nur gegen Urteile sondern auch gegen den Eröffnungsbeschluß in der Voruntersuchung, sowie gegen dessen Ablehnung für zulässig erachtet. [5]

Für Bremen war das Rechtsmittel der weiteren Verteidigung an das OAG zwingend vorgeschrieben, wenn das Obergericht auf Todesstrafe erkannt hatte. [6] Darüberhinaus war in bestimmten Fällen eine Berufung an das OAG auch gegen Erkenntnisse des - erstinstanzlichen - Bremer Kriminalgerichts statthaft. [7]

---

1) Protok. IV. v. 24.10.1817, Direkt.-Arch. I A 1 Fasz. 1; § 15 Abs. 2 prov. GO; § 36 GO.

2) Blume, Anm. i zu § 40 GO.

3) Blume, Anm. k zu § 40 GO.

4) OAG-Urteil v. Dezember 1835, Präjudikate aaO.

5) OAG-Bericht v. 31.12.1855, Direkt.-Arch. I B 24 Nr. 49.

6) § 589 Bremer GerichtsO v. 1820.

7) §§ 611 ff Bremer GerichtsO v. 1820.

Für Hamburg war das Rechtsmittel der weiteren Verteidigung gänzlich ausgeschlossen worden, weil hier schon zwei Instanzen für Strafsachen bestanden. Das galt indessen nur für die "eigentlichen" Kriminalfälle. In den Sachen, in denen etwa gegen einen Sachführer im Zivilprozeß eine Strafe verhängt worden war, und die ebenfalls nach Strafprozeßnormen verhandelt wurden, half sich das OAG so, daß es diese Kriminalfälle als Zivilsachen betrachtete und sodann die Appellation an das OAG zuließ. [1] Bei unmittelbaren Verbrechen gegen den Staat war auch für Hamburg das Rechtsmittel der weiteren Verteidigung gegeben. Darunter verstand das Gericht nur Hochverratssachen. [2] Bei diesen allerdings war es gleichgültig, ob das Hamburger Niedergericht oder das Hamburger Obergericht in erster Instanz entschieden hatte, [3] oder gar der Hamburger Senat selbst als Obergericht das Urteil gefällt hatte. [4]

In Lübeck wurde angesichts der Regelungen in der OAG-Ordnung in den Fällen, in denen bisher eine konkurrierende Zuständigkeit des Obergerichts und des Rates bestanden hatte, [5] die des Rates aufgehoben. Diese Kriminalsachen waren dem Rechtsmittel der weiteren Verteidigung unterworfen. [6] Ausgeschlossen davon waren nur die Sachen, in denen das Obergericht bereits in zweiter Instanz erkannte, [7] sowie diejenigen, in denen der Rat in zweiter Instanz zuständig war. Das waren indessen im

---

1) OAG-Urteil aus d. Jahre 1834, Präjudikate aaO.

2) OAG-Urteil aus d. Jahre 1833, Präjudikate aaO; Kierulff, Bd. 2 S. 780.

3) OAG-Urteile aus d. Jahren 1833, 1837 u. v. 30.1.1841, Präjudikate aaO.

4) OAG-Urteil aus d. Jahre 1833, Präjudikate aaO.

5) Das war in sogen. schweren Straffällen der Fall; § 43 d. VO betr. d. Gerichtswesen v. 4.5.1814.

6) § 22 d. NachtragsVO v. 5.7.1820; § 34 Ziff. b d. Lübekker Gerichtsverf.G v. 17.12.1860.

7) Das waren die Sachen, in denen das Niedergericht oder das Landgericht in Ausübung ihrer Strafgewalt von bis zu 100 Talern Geldstrafe oder bis zu 2 Jahren Gefängnis in erster Instanz erkannten; § 40 d. VO v. 4.5.1814; § 20 d. NachtragsVO v. 5.7.1820.

wesentlichen nur Militärstrafsachen. [1] Das Rechtsmittel der weiteren Verteidigung mußte stattfinden, wenn das Obergericht auf Todesstrafe, auf zehnjährige Gefängnisstrafe oder auf eine geringere Freiheitsstrafe verbunden mit einer harten Leibesstrafe erkannt hatte. [2]

Ein Begnadigungsrecht war dem OAG nicht verliehen worden, sondern jedem Senat ausdrücklich vorbehalten worden; indessen konnte das Gericht die Ausübung des Begnadigungsrechtes besonders empfehlen. [3]

Außer durch das Rechtsmittel der weiteren Verteidigung konnten Strafsachen auch aufgrund von Nichtigkeitsbeschwerden gegen Verfügungen und Erkenntnisse der Obergerichte an das OAG gelangen.

Gelegentlich ist die Ansicht vertreten worden, daß das OAG in Strafsachen überhaupt nur aufgrund der weiteren Verteidigung zuständig gewesen sei. [4] Nach dieser Ansicht soll das Gericht es verstanden haben, "seinen Kompetenzbereich hier zu erweitern", [5] indem es die Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen zuließ. Diese Ansicht [6] wird schon durch den Wortlaut der OAG-Ordnungen widerlegt: "Bei einfachen Beschwerden und Nichtigkeitsklagen in Criminalsachen ist nach Analogie obiger Bestimmungen in Zivilsachen zu verfahren." [7] Im übrigen ist die Zuständigkeit des Gerichts angesichts dieses klaren Wortlauts des Gesetzes in dieser Beziehung - mit Ausnahme hinsichtlich der Strafsachen aus Hamburg - nie ernsthaft bestritten worden. Sie wurde

---

1) § 25 d. NachtragsVO v. 5.7.1820.

2) § 23 d. NachtragsVO v. 5.7.1820.

3) § 15 Abs. 3 prov. GO; § 39 GO; im übrigen schon Protok. IV v. 24.10.1817, Direkt.-Arch. I A 1 Fasz. 1.

4) Kusserow, S. 76; Hiemsch, S. 84.

5) So insbes. Kusserow, aaO.

6) Erstmals vertreten v. Funk, S. 76, Wogatzky, S. 32.

7) § 56 Abs. 3 prov. GO; § 190 GO.

auch vom OAG in ständiger, unangefochtener - es gibt keine einzige Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein OAG-Urteil aus diesem Grunde - Rechtsprechung angenommen. [1]

Allerdings konnte auch in Strafsachen die Nichtigkeitsbeschwerde nicht auf Fehler des materiellen Inhalts des angefochtenen Urteils gegründet werden. [2]

Bestritten war freilich eine Zeitlang die Frage, ob diese Zuständigkeit des OAG einheitlich für alle Städte gelte oder ob eine Ausnahme für Hamburg gegeben sei. Nach mehreren vorausgegangenen Entscheidungen des Gerichts [3] wurde diese Frage nochmal in einem Urteil vom 20. September 1841 ausführlich erörtert und eine Sonderregelung für Hamburg verneint. [4] Das Gericht stellte sich dabei auf den Standpunkt, daß sich das Verbot der Berufung an das OAG für Hamburg nur auf das Rechtsmittel der weiteren Verteidigung beziehe, die Vorschriften der OAG-Ordnungen über die Nichtigkeitsbeschwerden aber allgemein, namentlich ohne jede Einschränkung für Hamburg, gefaßt seien. Schließlich ergebe sich aus der Hamburger Appellabilitätsverordnung ebenfalls kein Verbot der Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen gegen Erkenntnisse des Hamburger Obergerichts. Diese Entscheidung wurde zwar zunächst heftig angegriffen, [5] doch entschied das OAG in ständiger Rechtsprechung im gleichen Sinne. [6] Diese Auffassung des Gerichts stand auch keineswegs im Widerspruch zu den Verhandlungen an-

---

1) OAG-Urteile v. 10.3.1828, Oktober 1833, 30.1.1841, Präjudikate aaO.

2) Vgl. oben S. 97, Anm. 1 u. 2.

3) Im Gegensatz zur Ansicht Kusserows, aaO, entsprach diese Auffassung schon vor 1841 der ständigen Rechtsprechung des OAG: Urteile v. 10.3.1828, 16.4.1832, 2 Urteile aus d. Jahre 1833, 31.10.1836, 30.1.1841, sämtlich: Präjudikate aaO.

4) Hamburger Rechtssachen, Bd. 1, I. Abt., S. 65 ff.

5) Slomann, Die Competenz des OAG in Hamburgischen Criminalsachen.

6) OAG-Urteile v. 24.5.1842, 30.4.1844, Präjudikate aaO; Hamburger Rechtssachen, Bd. 1 S. 44, Bd. 5 S. 272; Kierulff, Bd. 2 S. 272.

läßlich der Redaktion der OAG-Ordnung. Damals hatten die Senate sich nur mit dem Rechtsmittel der weiteren Verteidigung befaßt und es für Hamburg ausgeschlossen. [1] Im übrigen war von Hamburg nie gegen den Entwurf der Bestimmungen über die Nichtigkeitsbeschwerde vorgegangen worden. [2] Namentlich bei der redaktionellen Endfassung dieser Bestimmungen hatte Hamburg keinerlei Einwendungen erhoben. [3]

Insgesamt waren die Zuständigkeitsvorschriften für das OAG so unübersichtlich, daß das Gericht nach Gelegenheit suchte, auf die Gesetzgebung der Städte im Sinne möglichst einheitlicher Regelungen Einfluß zu nehmen.

d) Die sachliche Zuständigkeit in Strafsachen seit 1865.

Anlaß dazu fand das Gericht erstmals, als im Jahre 1843 eine Reform des Strafrechts und des Strafverfahrens in allen vier Städten beabsichtigt war. [4] Das Gericht trat dafür ein, daß die Städte versuchen sollten, ein einheitliches Strafgesetzbuch zu schaffen, da vom materiellen Strafrecht naturgemäß die Zuständigkeit des OAG in extremem Maße abhängig sein würde. [5] In seinem Bericht hob das Gericht hervor, daß zwar in Frankfurt eine solche einheitliche Regelung kaum Anklang finden könne, da die Verhältnisse dort von den anderen Städten grundsätzlich verschieden seien. Für Lübeck, Hamburg und Bremen müsse jedoch eine Einheitlichkeit der strafrechtlichen Bestimmungen umso leichter zu erzielen sein,

---

1) Protok. IV v. 24.10.1817, Direkt.-Arch. I A 1 Fasz. 1; vorl. Bem. Hamburgs, Direkt.-Arch. aaO, Fasz. 2.

2) Bericht d. Senatskomm. v. 17.12.1817, Direkt.-Arch. aaO, Fasz. 4.

3) Protok. XV, XVII, XVIII, XIX, XXI v. 6., 8., 9., 10., 13.7.1819, Direkt.-Arch. I A 2 Fasz. 5.

4) Schr. d. OAG an d. Senate v. 4.12.1843, Gen.-Akten, Offiz.-Akte Nr. 1, Fasz. 16, Bl. 1, Konvolut A/1 118.

5) OAG-Bericht v. 4.12.1843, aaO, Bl. 2.

weil dort die Lebensverhältnisse sich sehr glichen. Es herrsche in diesen drei Städten dasselbe Klima, es werde die gleiche Sprache gesprochen, die Hauptquellen des Erwerbs - Handel und Schiffahrt - seien ebenfalls dieselben. Darüberhinaus glichen sich die drei Städte aber auch inbezug auf die Standesverhältnisse und Lebensweisen ihrer Bürger. Letztlich sei aber die historische Entwicklung von jeher enges Bindeglied zwischen Lübeck, Bremen und Hamburg gewesen.

Die drei Städte konnten sich dieser Argumentation des OAG nicht verschließen und ließen es wissen, daß der Versuch einer einheitlichen Regelung unternommen werden solle. [1] Daß nun alsbald entsprechende Schritte seitens der Städte in dieser Richtung unternommen wurden, läßt sich nicht mehr feststellen.

Die erste aktenkundige Initiative zu diesem Punkt kam jedenfalls erst im Jahre 1849 aus Frankfurt, das die Städte aufforderte, [2] eine umfassende Reform des Strafverfahrens im Hinblick auf den Artikel 45 der Grundrechte des deutschen Volkes einzuleiten. Die durch diese Grundrechte ausgelöste Verfassungsentwicklung, die alsbald in den Städten einsetzte, soll hier nicht verfolgt werden, da das den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde. Für die Entwicklung des OAG haben diese Ereignisse auf dem Gebiet seiner Zuständigkeit in Strafsachen auch keine entscheidende Rolle gespielt. Auf Vorschlag Lübecks wurde das OAG jedenfalls noch im Jahre 1849 aufgefordert, über den ganzen Komplex der Reform des Strafverfahrens ein Gutachten anzufertigen. [3] Das Gericht nahm jedoch zunächst nur vorläufig Stellung [4] und führte aus, das OAG

---

1) Antworten d. Senate v. Dezember 1843, Gen.-Akten, aaO, Bl. 3 - 5.

2) Schr. Frankfurts v. 13.3.1849, Direkt.-Arch. I B 24 Nr. 1.

3) Korrespondenz d. Senate März/April 1849, Direkt.-Arch. aaO Nr. 2 - 4; Direkt.-Reskr. v. 15.5.1849, Direkt.-Arch. aaO Nr. 8.

4) OAG-Bericht v. 7.6.1849, Direkt.-Arch. aaO Nr. 11.

könne nach erfolgter Reform des Strafverfahrens nur noch aufgrund der Nichtigkeitsklage als Kassationshof in Strafsachen für die Städte tätig werden. Dazu aber wäre dringend erforderlich und wünschenswert, daß alle Städte sich zu einer im wesentlichen einheitlichen Prozeßordnung entschlössen. Endgültig könne erst dann ein Gutachten erstattet werden, wenn dem Gericht die Reformvorstellungen der Städte im einzelnen bekannt seien.

Daraufhin kamen die Städte überein, dem OAG ihre bisherigen Entwürfe bzw. den Stand ihrer Reformberatungen bekanntzugeben. Bremen lag zu diesem Zeitpunkt ganz besonders daran, ein Schwurgericht einzurichten. Es schlug daher, um die Errichtung eines solchen Gerichts möglichst schnell vornehmen zu können, vor, das OAG zunächst darüber berichten zu lassen, wie seine Zuständigkeit in Schwurgerichtssachen auszusehen habe. [1] Ein entsprechendes Direktorialreskript erging wegen nebensächlicher Meinungsverschiedenheiten der Städte untereinander erst im Jahre 1850 an das OAG. [2]

Das Gericht zeigte sich indessen von einer derart partiellen, vorläufigen Lösung wenig angetan und erklärte, es sei unsinnig, Schwurgerichte einzuführen, wenn man nicht gleichzeitig zu einer umfassenden Justizreform schreite. [3] Im übrigen plädierte es nochmal für eine einheitliche Regelung des Gegenstandes in allen Städten, da die Entwürfe Lübecks und Bremens bereits entscheidende Unterschiede erkennen ließen: So sei im Gegensatz zu Lübeck in Bremen geplant, die Verletzung materiellen Strafrechts als Nichtigkeitsgrund einzuführen. Demgegenüber war es bisher der OAG-Ordnung fremd gewesen, daß

---

1) Schr. Bremens v. 11.8.1849, Direkt.-Arch. aaO Nr. 16
2) Direkt.-Reskr. v. 23.2.1850, Direkt.-Arch. aaO Nr. 22.
3) OAG-Bericht v. 6.4.1850, Direkt.-Arch. aaO Nr. 23

ein contra ius in thesi verstoßendes Urteil als nichtig angefochten werden konnte. [1]

Wiederum wurden die Gründe des OAG grundsätzlich anerkannt und man übersandte ihm die Entwürfe der strafrechtlichen Vorschriften aller Städte zur Begutachtung.

Die nächsten Jahre, in denen sich das Gericht mit der Anfertigung eines ausführlichen Gutachtens beschäftigte, waren von immer wieder erneuerten Appellen des Gerichts an die Städte gekennzeichnet, sich doch zu einer einheitlichen Regelung des gesamten Stoffes zu entschließen. Diesem Bestreben waren die Städte grundsätzlich nicht abgeneigt, was sich u.a. daraus ergibt, daß die sechste Visitationskommission, die sich ebenfalls mit dem Gegenstand beschäftigte, [2] in ihrem Bericht über die Nebenverhandlungen forderte, [3] die Städte sollten zumindest einheitliche Regelungen darüber treffen, welche Strafsachen vor die Schwurgerichte gehörten, ob außer solchen Sachen auch die Entscheidungen anderer Gerichte durch die Nichtigkeitsbeschwerde an das OAG gebracht werden könnten, welche Gründe zur Kassation berechtigen sollten und welches Verfahren bei der Nichtigkeitsbeschwerde zu beobachten sei.

Unterdessen blieb dem OAG nichts weiter übrig, als das ihm aufgetragene Gutachten unter Berücksichtigung der in mancherlei Hinsicht voneinander abweichenden Entwürfen der strafrechtlichen Bestimmungen der Städte anzufertigen. Das Gutachten wurde erst im Jahre 1855 fertig. [4] Wegen personeller Schwierigkeiten - Präsident Heise verstarb 1851, der neuernannte Präsident von Wächter schied bereits Ende des Jahres 1851 qieder aus, Präsident Kierulff konnte erst im Jahre 1853 ernannt werden - konnten die Arbeiten an dem Gutachten nicht eher zu Ende geführt

---

1) Vgl. oben S. 97.

2) Protok. aus d. Jahre 1854, Direkt.-Arch. V F Fasz. 1.

3) Bericht d. Visitationskomm. v. 29.9.1854, Direkt.-Arch. I B 24 Nr. 43.

4) Gutachten d. OAG v. 31.12.1855, Direkt.-Arch. I B 24 Nr. 49.

werden. Es umfaßt etwa 400 Seiten und setzt sich so sorgfältig mit den im einzelnen auftauchenden Fragen auseinander, daß es erforderlich erscheint, es an dieser Stelle wenigstens in seinen Grundzügen wiederzugeben. Auch wird in diesem Gutachten der Kampf des OAG um eine einheitliche Regelung in allen Städten besonders sichtbar.

Als erste Frage wurde eine mögliche Zuständigkeit des OAG in Polizei- und Administrativstrafsachen behandelt. Das Gericht stellte fest, daß sämtliche Entwürfe die Polizeistrafsachen von den eigentlichen Strafsachen als leichtere Übertretungen trennten und sie besonderen Gerichten zuwiesen, und zwar in Frankfurt dem Rügericht als selbständige Gerichtsbehörde, in Bremen und Hamburg den Polizeigerichten, die als Abteilungen der Nieder- oder Stadtgerichte organisiert werden sollten. In diesen Städten war für diese Sachen ein gerichtliches Verfahren, wenn auch mehr summarischer und formloserer Art und ohne ganz strenge Scheidung vom eigentlichen Strafprozeß, vorgesehen.

Entscheidende Unterschiede bestanden aber in der vorgesehenen Strafbefugnis dieser Gerichte. Für Bremen und Hamburg reichte sie bei den Polizeigerichten von Geldstrafen bis zu 30 Talern bis Gefängnisstrafen bis zu zwei Monaten. Aber selbst dieses Prinzip war in Hamburg nicht streng durchgeführt. Das Hamburger Polizeigericht sollte außerdem zuständig sein für Diebstähle und Betrügereien kleineren Umfangs sowie für Widerstand gegen die Staatsgewalt und sollte bei diesem letzten Delikt sogar eine Strafbefugnis bis zu 500 Mark Banco Geldstrafe erhalten. Frankfurt dagegen wollte sein Rügegericht mit einer Strafgewalt von Geldstrafen bis zu 15 Gulden und von Gefängnisstrafen bis zu acht Tagen ausstatten, ihm zusätzlich aber die Befugnis verleihen, instrumenti sceleri einzuziehen, und seine Strafgewalt über den geschilderten Rahmen hinaus für die Delikte erweitern, für die gesetzlich eine bestimmte Strafe vorgesehen war. Aber auch diese Zuständigkeitsregeln waren nach dem Frankfurter Entwurf nicht eindeutig durchgeführt. So sollte das geplante

Frankfurter Zuchtpolizeigericht über Straffälle mehr polizeilicher Natur, das Rügegericht auch über solche eindeutig krimineller Natur zu entscheiden haben.

Immerhin waren für Frankfurt, Bremen und Hamburg einige begrüßenswerte Übereinstimmungen festzustellen. Ganz aus diesem Rahmen fiel aber der Entwurf Lübecks. Dieser sah vor, dem rein administrativen Polizeiamt die Zuständigkeit für alle nichtkriminellen Straftaten zu übertragen und es ohne Gerichtsverfahren zu befugen, Gefängnisstrafen auch verschärfter Art bis zu vier Wochen und Geldstrafen bis zu 300 Mark zu verhängen.

Was schließlich die Administrativstrafsachen anging, so bedauerte das OAG, daß sich nach den Entwürfen der Städte nicht der Grundsatz habe durchsetzen können, daß zur Verhängung einer Strafe eine richterliche Entscheidung Voraussetzung sei. Immerhin würde nach Ansicht des OAG das in Hamburg und Lübeck vorgesehene Verfahren praktikabel sein, da in Lübeck die Vollstreckbarkeit der ohne gerichtliches Verfahren verhängten Strafe nur im Einverständnis des Betroffenen erfolgen könne, in Hamburg eine engumgrenzte Strafbefugnis der Verwaltungsbehörden unter gleichzeitiger Charakterisierung dieser Strafen als Disziplinarstrafen vorgesehen sei. Das OAG vertrat weiter die Ansicht, daß hinsichtlich der Administrativstrafsachen dem Plan aller Städte zugestimmt werden könnte, in diesen Sachen eine Nichtigkeitsbeschwerde an das OAG nicht zuzulassen. Ein Rekurs an die Senate sei für diese Angelegenheit ausreichend.

Dagegen war die Lage bei den Polizeistrafsachen nach Meinung des OAG schwieriger. Es führte aus: Nach dem Frankfurter Entwurf sei entsprechend der jetzigen Rechtslage die Nichtigkeitsbeschwerde an das OAG in diesen Sachen vorgesehen. Hamburg dagegen wolle es bei der Appellation an das Obergericht bewenden lassen. Diese Regelung aber sei die einzig sinnvolle und die übrigen Städte sollten sich ihr nach Möglichkeit anschließen, da es sich bei diesen Sachen zumeist um geringfügige Strafen handeln

werde, denen ein sehr summarisches Verfahren zugrunde liegen werde, das man ohnehin auf formelle Mängel kaum werde nachprüfen können. Schließlich handele es sich um einfache und klare Strafbestimmungen, bei denen das Rechtsschutzinteresse des einzelnen durch eine Berufungsinstanz ausreichend gewahrt werden würde.

Als zweite Frage behandelte das OAG das Problem seiner Zuständigkeit in Untersuchungssachen und Vorverhandlungen in eigentlichen Strafsachen. Auch hier fand das Gericht wieder gravierende Unterschiede in den Entwürfen der Städte vor: Frankfurt und Bremen planten Rats- oder Eröffnungskammern, die über die Eröffnung von Hauptverfahren oder von Untersuchungen nach den entsprechenden Anträgen des Staatsanwalts beschließen sollten. Lübeck und Hamburg sahen derartige Kammern nicht vor. Das OAG hielt sie für überflüssig, da das später erkennende Gericht über diese Frage selbst beschließen könne, wobei es ja frei bleibe, später etwa auf Freispruch zu erkennen, und im übrigen auch nicht an die rechtliche Subsumtion der Anklage gebunden sei. Schließlich sei es auch im Falle einer Verurteilung hinsichtlich des Strafrahmens durch einen eigenen Eröffnungsbeschluß nicht gebunden. In Schwurgerichtssachen könne jeweils das ständige Gericht mit diesen Beschlüssen betraut werden.

Gegen diese Beschlüsse hielt das OAG indessen nur dann die Nichtigkeitsbeschwerde für erforderlich, wenn die Städte sich dazu entschließen sollten, eine dem bisherigen Rechtszustand gleichartige Regelung - also eine Beschränkung der Nichtigkeitsgründe auf formelle Mängel - zu treffen. Aber auch dann sei letztlich eine Nichtigkeitsbeschwerde unzweckmäßig, da Nichtigkeiten des Vorverfahrens durch eine Nichtigkeitsklage gegen das spätere Endurteil gerügt werden könnten.

Der Hauptpunkt des Gutachtens war die künftige Zuständigkeit des OAG in eigentlichen Strafsachen. Hier stellte das Gericht zunächst die uneinheitliche Terminologie und das unheitliche Strafsystem in den Städten

heraus, eine Vielzahl von Verschiedenheiten, die auch den geschulten Juristen des OAG verwirrend erschien. Das Gericht appellierte daher in diesem Punkt besonders eindringlich an die Städte, einheitliche Regelungen zu schaffen. Denn nach den Strafarten mußte sich nicht nur die Kompetenz der künftigen städtischen Schwurgerichte, sondern infolgedessen auch die des OAG richten. Auf der Grundlage eines einheitlichen Strafsystems entwickelte das Gericht seine Vorstellungen hinsichtlich der zu schaffenden Zuständigkeitsbestimmungen.

Nach Ansicht des OAG hatte die Zuständigkeit der Schwurgerichte folgendermaßen auszusehen:

1. Für todeswürdige und mit lebenslanger Freiheitsstrafe bedrohte Handlungen müsse das Schwurgericht zuständig sein; auszuschließen sei es für die Straftaten, die lediglich mit Geld- und einfachen Gefängnisstrafen bedroht seien.
2. Zweifelhaft sei dagegen die Frage, wie in dieser Hinsicht die mit temporärer Zuchthausstrafe oder mit Arbeitshaus bedrohten Handlungen zu beurteilen seien.

Dazu führte das OAG aus, daß sich diese Frage würde leicht lösen lassen, wenn sich der im Gegensatz zur infamierenden Zuchthausstrafe lediglich korrektionelle Charakter der Arbeitshausstrafe erhalten hätte, wie er auch aus der zuweilen noch anzutreffenden Bezeichnung Korrektionshaus statt Arbeitshaus sichtbar wäre. Dann könne man nämlich die mit Arbeitshaus bedrohten strafbaren Handlungen gänzlich von der Zuständigkeit der Schwurgerichte ausschließen und diesen lediglich die mit Zuchthaus bedrohten Handlungen je nach Dauer der angedrohten Strafe zuweisen.

Das OAG stellte indessen fest, daß die bürgerlich-politische Rechtswirkung der Arbeitshaus- und Zuchthausstrafe inzwischen völlig die gleiche sei. Daher ließe sich die Zuständigkeit der Schwurgerichte bei mit dieser Art Strafen bedrohten Handlungen nur nach der Strafdauer

abgrenzen. In diesem Zusammenhang trat das OAG für das sogenannte Individualprinzip ein, das die vermutliche Strafdauer im konkreten Fall nicht aus dem Umfang der Strafandrohung für das verwirklichte Delikt entnahm, sondern aus der aufgrund der Voruntersuchung und Anklage im konkreten Fall zu erwartenden Dauer der Strafe.

Das OAG war nach diesen allgemeinen Erwägungen der Ansicht, daß Rechtsmittel gegen Schwurgerichtsurteile nur in Form der Nichtigkeitsklage an das OAG zulässig sein sollten, während die Appellation oder das Rechtsmittel der weiteren Verteidigung in diesen Sachen ausgeschlossen bleiben sollte. In den übrigen Strafsachen seien diese Rechtsmittel beizubehalten, wie übrigens in allen Städten bis auf Bremen vorgesehen war. Die Frage, ob das OAG auch weiterhin für gewisse Fälle in zweiter Instanz tätig sein sollte, verneinte das OAG. Bis auf Lübeck sah das auch keine Stadt vor. Lübeck wurde daher gebeten, seinen Entwurf zu ändern. Auch in den Strafsachen, die nicht vor das Schwurgericht gehörten, sollte die Nichtigkeitsbeschwerde bzw. die Kassation an das OAG zulässig sein, wenn ein Obergericht in appellario erkannt hatte.

Damit kam das OAG zu der Frage, auf welche Gründe in Zukunft die Nichtigkeitsbeschwerde gestützt werden könnte. Dazu war es der Meinung, daß die bisherigen formellen Rügen - Mängel in Hinsicht der Gerichtspersonen oder der Parteien, sowie Mängel des gerichtlichen Verfahrens - beibehalten werden sollten. Darüberhinaus sollten Urteile aufgrund der Nichtigkeitsbeschwerde aber auch in bestimmtem Umfang in materieller Hinsicht nachprüfbar sein. Das befürwortete das OAG in einer Reihe von Fällen, nämlich zur Überprüfung von Prozeßvoraussetzungen, zur Überprüfung der Frage, ob das angefochtene Urteil mit dem Schuldspruch der Geschworenen in Einklang zu bringen sei,und schließlich zur Überprüfung der Frage, ob das jeweilige Strafgesetz richtig angewandt worden sei. Den letzten Fall meinte indessen das OAG noch weiter einschränken zu müssen, und zwar auf die Fälle, in

denen auf eine andere als nach dem Gesetz vorgesehene Strafgattung erkannt worden war, und in denen die Strafzumessung sich nach Dauer und Größe der erkannten Strafe nicht innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens gehalten hatte. Dagegen sollte die Kassation ausgeschlossen bleiben etwa, wenn der nach dem an sich nicht anwendbaren Gesetz Verurteilte nach dem anwendbaren Gesetz die gleiche Strafe erhalten hätte.

Mit diesem Gutachten des OAG beschäftigten sich die Städte zwei Jahre lang. Erst im Jahre 1857 kam es zu einer Beratung zwischen den Städten. [1] Es trafen sich in Kassel für Lübeck Dr. Hach - Senator und Sohn des OAG-Rats -, für Frankfurt der Senator Dr. von Oven, für Bremen der Senator Dr. Meier und für Hamburg der Senator Dr. Hudtwalcker. Die Beratungen dauerten eine Woche und endeten mit folgenden Vereinbarungen: Grundsätzlich gleiche Strafgesetzgebung als Grundlage für die Kompetenz des OAG sei für alle Städte wünschenswert. Im einzelnen sollten nachfolgende Grundsätze dabei berücksichtigt werden: Für Straferkenntnisse der Verwaltungsbehörden solle es keinen Instanzenzug an das OAG geben; ebenso solle in Polizeisachen keine Nichtigkeitsklage an das OAG zulässig sein. Der bisher abweichende Entwurf Frankfurts möge entsprechend geändert werden. Auch gegen Beschlüsse im Vorverfahren solle es kein Rechtsmittel an das OAG geben. Das Gericht solle in Zukunft auch nicht mehr als zweite Instanz in Strafsachen für Appellationen und Berufungen zuständig sein. Lübeck wurde gebeten, seinen dem widersprechenden Entwurf zu ändern. Außerdem sollten Lübeck und Bremen nach Überprüfung möglichst entsprechend den Ausführungen des OAG die Nichtigkeitsbeschwerde gegen Erkenntnisse ihrer Obergerichte in appellario zulassen. Darüberhinaus wurde das vom OAG vorgeschlagene Individualprinzip zur Abgrenzung der Schwurgerichtskompetenz befürwortet. Schließlich hiel-

---

1) Direkt.-Arch. I B 24 Nr. 54.

ten die Deputierten den vom OAG vorgeschlagenen Umfang der Nichtigkeitsgründe gegen den Protest Hamburgs für erstrebenswert.

Diesen Vereinbarungen fügten die Deputierten bereits einen detaillierten Entwurf der Bestimmungen bei, die nach Einführung des auf öffentlicher Anklage und mündlicher Verhandlung beruhenden Strafverfahrens im Hinblick auf das OAG für erforderlich gehalten wurden.

Die Senate der Städte konnten sich indessen auf diese Bestimmungen nicht einigen, so daß sie die siebente Visitationskommission mit der endgültigen Beratung betrauten. [1] Diese schlug, nachdem Hamburg, Lübeck und Bremen ihre Strafgesetzentwürfe entsprechend den Wünschen der Deputierten des Jahres 1857 geändert hatten, vor, deren Gesetzentwurf für das OAG mit geringfügigen Änderungen anzunehmen. Schwierigkeiten machte nur Frankfurt. Es wollte die Nichtigkeitsbeschwerde in all seinen Rügesachen, Zuchtpolizeisachen und gegen die Entscheidungen der Anklagekammern für zulässig erklären. Die Visitationskommission empfahl daher, die von Frankfurt vorgetragenen Wünsche zunächst versuchsweise für die Dauer von fünf Jahren zu berücksichtigen und abzuwarten, ob sich daraus eine Arbeitsüberhäufung des OAG ergäbe. [2]

Die Verhandlungen über all diese Fragen zogen sich indessen bis in das Jahr 1865 hin. [3] Neben den Schwierigkeiten, die der Frankfurter Senat insbesondere wegen seiner Rügesachen immer wieder machte, ergaben sich im Laufe der Zeit noch andere unvorhergesehene Hinderungsgründe. So teilte Lübeck mit, daß es von der Errichtung eines Schwurgerichts gänzlich absehen wolle. [4] Tatsächlich wurden in Lübeck Schwurgerichte erst durch das Gerichtsverfassungsgesetz im Jahre 1879 eingeführt. [5]

---

1) Korrespondenz d. Senate v. August 1859 - Februar 1860, Direkt.-Arch. V G 1 Nr. 16 ff.

2) Bericht d. Visitationskomm. v. 7.6.1860, Direkt.-Arch. I B 24 Nr. 56.

3) Direkt.-Arch. I B 24 Nr. 57 - 116.

4) Schr. Lübecks v. 29.12.1860, Direkt.-Arch. aaO Nr. 63.

5) A.M. Kusserow, S. 81, der meint, in Lübeck seien schon 1865 Schwurgerichte eingeführt worden.

Hamburgs Pläne liefen eine Zeit lang darauf hinaus, das OAG in Strafsachen überhaupt nicht mehr, also auch nicht als Kassationshof, in Anspruch zu nehmen. [1] Als Frankfurt sich im Jahre 1862 endlich entschloß, die Zuständigkeitsbestimmungen hinsichtlich des OAG der Bürgerschaft vorzulegen, wurden sie abgelehnt. [2] Ein im Jahre 1864 erneuter Versuch scheiterte in Frankfurt wiederum am Widerstand der Bürgerschaft. [3] Erst im Jahre 1865 stimmte die Frankfurter Bürgerschaft den Bestimmungen zu, [4] so daß ihre endgültige Fassung dem OAG mitgeteilt werden konnte. [5]

Nach diesen Bestimmungen [6] war das OAG für Strafsachen nunmehr nur noch als Kassationshof in etwa dem Umfange zuständig, den es selbst in seinem umfassenden Gutachten vorgeschlagen hatte. Die Nichtigkeitsbeschwerde an das OAG war zulässig gegen Schwurgerichtsurteile und gegen in zweiter Instanz ergangener Urteile der Obergerichte der Städte. [7] Sie führte zur Überprüfung der Urteile auf Verfahrensmängel einschließlich der Verfahrensvoraussetzungen und etwaiger Verfahrenshindernisse sowie auf die Verletzung materiellen Strafrechts in dem bereits oben geschilderten Rahmen. Die Erkenntnisse des OAG in diesen Sachen waren nunmehr endgültig; eine Nichtigkeitsbeschwerde an die Senate war nicht mehr gegeben. [8]

---

1) Stellungnahme Hamburgs v. 19.3.1862, Direkt.-Arch. aaO Nr. 73.

2) Schr. Frankfurts v. 24.11.1862, Direkt.-Arch. aaO Nr. 82.

3) Schr. Frankfurts v. 18.11.1864, Direkt.-Arch. aaO Nr. 101.

4) Mitteil. Frankfurts v. 27.6.1865, Direkt.-Arch. aaO Nr. 110.

5) Direkt.-Reskr. v. 9.9.1865, Direkt.-Arch. aaO Nr. 116.

6) Bktm. der vier Freien Städte Deutschlands betr. d. Competenz d. OAG u. d. Prozeßgang i. Strafsachen nach Einführung d. auf öffentliche Anklage beruhenden mündlichen Verfahrens v. 9.9.1865.

7) §§ 2 ff d. Bktm. v. 9.9.1865.

8) § 27 d. Bktm. v. 9.9.1865.

Das OAG erhielt die Funktionen eines Kassationshofes indessen nicht für alle Städte gleichzeitig. Während es für Frankfurt wegen des Anschlusses der Stadt an Preußen im Jahre 1866 überhaupt nicht mehr als Kassationshof tätig wurde, übertrug Bremen dem OAG diese Funktion am 15. November 1866, [1] Lübeck am 1. April 1867 [2] und Hamburg am 1. September 1869. [3]

e) Die Aktenversendung.

Die so umrissene Zuständigkeit des OAG in Straf- und Zivilsachen hing indessen im gewissen Maße von dem Willen der Parteien ab. Denn nach Artikel 12 der Bundesakte konnte jede Partei eines Rechtsstreites "zur Abfassung des Endurteils auf Aktenversendung" antragen. Diese Bestimmung, die schon vor der Errichtung des OAG erhebliche Schwierigkeiten bereitet hatte, [4] wurde schon bald Gegenstand einer weiteren Kontroverse zwischen den Städten.

Zur Klarstellung des bei der Aktenversendung zu beobachtenden Verfahrens führte das OAG in einem Bericht an die Senate aus: [5] Die Formulierung des Artikels 12 der Bundesakte, die die Aktenversendung nur zur Abfassung eines Endurteils gestatte, bedeute, daß es sich nicht nur dem Wesen, sondern auch der Form nach darum handeln müsse, ein Endurteil aus materiellen Gründen abzufassen, aufzuheben oder zu bestätigen. Denn das Wort Endurteil bedeute gewöhnlich eben nicht Entscheidung über bloß provisorische oder interemistische Verfügungen oder Incidentpunkte. Bei solchen Fragen sei daher die Aktenversendung auch wegen des kostspieligen und zeitraubenden Verfahrens nicht zuzulassen.

---

1) Bremer VO v. 2.11.1866.

2) Lübecker VO v. 18.3.1867.

3) Hamburger Bktm. v. 6.8.1869.

4) Vgl. oben S. 14 ff.

5) OAG-Bericht v. 22.4.1826, Direkt.-Arch. IV C 1 Nr. 1.

Während Lübeck, Bremen und Hamburg der Meinung waren, daß diese Ansicht des OAG wohl richtig sei, man im übrigen sowieso gezwungen sei, diese lediglich zur Kenntnis zu nehmen, da auf diesem Gebiet eine Weisungsbefugnis der Städte nicht bestehe, [1] erhob Frankfurt erhebliche Bedenken. [2] Es meinte, die Aktenversendung müsse auch gegen Zwischenerkenntnisse zulässig sein, da sie kein Rechtsmittel darstelle, sondern kraft der beneficii transmissionis actorum im Namen des OAG entschieden werde, darüberhinaus dem Artikel 12 der Gedanke zugrunde liege, den Parteien auch dann den Rechtsweg zu erhalten, wenn das OAG nicht gehörig besetzt, äußeren Einwirkungen ausgesetzt oder überbeschäftigt sei. Aus all den Gründen müsse das OAG entsprechend angewiesen werden. Stillschweigen sei hier nicht am Platze, da es im Falle einer diesbezüglichen Beschwerde an den Bundestag nur als Genehmigung der Städte inbezug auf das vom OAG entwickelte Verfahren ausgelegt werden könne. Diese Gefahr wollten auch die übrigen Städte vermeiden, so daß sie dem OAG mitteilten, [3] sie fühlten sich in dieser Angelegenheit nicht weisungsbefugt; die Ansicht des OAG werde weder gebilligt noch abgelehnt.

Das OAG verfuhr bei Aktenversendung indessen unangefochten nach den von ihm entwickelten Vorstellungen. Größere Bedeutung erlangte die Aktenversendung beim OAG ohnehin nur während des Zeitraumes, in dem es die anfallenden Geschäfte nicht mehr allein bewältigen konnte. [4] Als Aktenversendungsinstanzen wurden die juristischen Fakultäten der Universitäten Berlin, Leipzig, Jena und Göttingen bevorzugt.

---

1) Korrespondenz d. Senate v. Mai/Juni 1826, Direkt.-Arch. aaO Nr. 2, 4, 5.

2) Schr. Frankfurts v. 1.6.1826, Direkt.-Arch. aaO Nr. 3.

3) Direkt.-Reskr. v. 12.7.1826, Direkt.-Arch. aaO Nr. 6.

4) Vgl. oben S. 54 ff.

3. Die Zuständigkeit des OAG in Austrägal- und Kompromißsachen.

Ob das OAG als Austrägal- und Kompromißinstanz tätig werden konnte, hing einmal davon ab, daß die für ein solches Verfahren berechtigten Parteien eines Rechtsstreites das OAG als solche Instanz auswählten, im übrigen war aber auch die Zustimmung der Senate der Städte dafür erforderlich. [1] Das Recht auf ein Austrägalverfahren stand zumeist nur Fürstenhäusern zu und gründete sich auf Hausverträge, Privilegien oder Reichsgesetze. [2] Für die Übernahme von Austrägalverfahren erhielt das OAG nicht zuletzt deswegen, weil es seinem Ansehen förderlich war, regelmäßig die Zustimmung der Senate. So ist das OAG während seines Bestehens in einer ganzen Reihe solcher Sachen tätig geworden, so im Jahre 1830 in einem Streit zwischen Preußen und Bayern, [3] im Jahre 1832 in zwei Rechtsstreiten Bayerns gegen das Großherzogtum Baden, [4] im Jahre 1834 in einem Rechtsstreit zwischen Preußen, Hannover, Großherzogtum Mecklenburg-Schwerin, Herzogtum Braunschweig und Anhalt-Barmburg, [5] im Jahre 1844 in einem Rechtsstreit des Kurfürstentums Hessen gegen das Fürstentum Waldeck [6] und im Jahre 1852 bis 1854 in einem Rechtsstreit Hannovers gegen das Fürstentum Lippe. [7]

Die Kompromißsachen hatten für das OAG jedenfalls bei Parteien außerhalb der vier Städte keine so große Bedeutung. Im übrigen wurde wegen der häufigen Überlastung des Gerichts die Zustimmung der Senate zur Übernahme dieser Sachen nur ganz selten gegeben. Große Bedeutung als Kompromißinstanz erhielt das OAG aber durch die Städte selbst, und zwar im Jahre 1848.

---

1) Blume, Anm. b zu § 48 GO.

2) V. Leonhardi, Das Austrägalverfahren des Deutschen Bundes.

3) Direkt.-Arch. VI B Nr. 1.

4) Direkt.-Arch. VI B Nr. 2 u. 3.

5) Direkt.-Arch. VI B Nr. 5.

6) Direkt.-Arch. VI B Nr. 6.

7) Direkt.-Arch. VI B Nr. 12.

Die politischen Ereignisse dieses Jahres blieben auch auf die Verfassungen der vier Städte nicht ohne Auswirkungen, die sich namentlich in den damals allenthalben vorgenommenen Umgestaltungen der staatlichen Organisation niederschlugen. So sah auch die neue Lübische Verfassung von 1848 [1] eine Entscheidungsbefugnis richterlicher Instanz - und zwar das OAG - bei Verfassungsstreitigkeiten zwischen dem Senat und der Bürgerschaft vor. § 90 der Verfassung lautete: "Wenn zwischen dem Senate und der Bürgerschaft über die autentische Auslegung bestehender Gesetze eine Meinungsverschiedenheit obwaltet, insbesondere, wenn Bestimmungen der Verfassung streitig sind, oder wenn ein von dem Senate oder von der Bürgerschaft aufgrund der Verfassung in Anspruch genommenes Recht von dem anderen Theil bestritten wird ....., so ist die Streitfrage der rechtlichen Entscheidung des Oberappellationsgerichtes der vier Freien Städte Deutschlands zu unterwerfen." Nach Ansicht des Lübecker Senats war diese Bestimmung als "letztes Mittel der Herstellung bürgerlicher Einigkeit" auch für den Fall des Streites des Senats mit der Bürgerschaft über den Umfang ihrer verfassungsmäßigen Rechte gedacht. Da sich Senat und Bürgerschaft nun in dieser Beziehung der Rechtsprechung des OAG unterwerfen wollten, bat Lübeck die anderen Städte um Zustimmung zu dieser Kompetenzerweiterung für das Gericht. Bremen, das grundsätzlich diese neue Entscheidungsbefugnis des OAG für kompromissarisch hielt, empfahl den anderen Städten, dem Lübecker Ersuchen stattzugeben, war aber der Meinung, man solle, obwohl die Übertragung dieser Entscheidungsbefugnis für das Gericht ein Beweis höchst ehrenvollen Vertrauens sei, dem OAG zuvor Gelegenheit zur Äußerung zu geben. [2] Mit diesem Verfahren waren die übrigen Städte einverstanden. Man schrieb daher an das OAG, daß die Städte zwar keine Bedenken gegen die Übernahme der

---

1) Verf. v. 8.4.1848, Direkt.-Arch. VI AC Nr. 1 Anl. A.

2) Rundschr. Bremens v. 19.7.1848, Direkt.-Arch. aaO Nr. 2.

geplanten Entscheidungsbefugnis durch das Gericht hätten, daß sie indessen die Ansicht der Gerichtsmitglieder zu diesem Punkt zu erfahren wünschten. [1]

Das OAG ließ diese Frage jedoch über ein Jahr lang unbeantwortet, und zwar aus folgenden Gründen: Die Mitglieder des Gerichts waren der Ansicht, daß sie durch eine bestimmte Vorschrift der Verfassung Lübecks von 1848 sowohl vom aktiven wie auch passiven Wahlrecht zur Bürgerschaft ausgeschlossen worden waren. Gemäß § 27 der Lübecker Verfassung wurde nämlich bestimmt, daß zur Wahl zur Bürgerschaft nicht berechtigt seien "diejenigen, welche fremden Regierungen mit Eiden verwandt sind, oder im Dienste fremder Regierungen stehen". Das OAG vertrat dagegen die Meinung, daß seinen Mitgliedern durch den Erwerb des Lübecker Bürgerrechts auch die den Bürgern garantierten verfassungsmäßigen Rechte zustehen müßten. Die Mitglieder des Gerichts unternahmen daher entsprechende Gegenvorstellungen beim Lübecker Senat, [2] um darauf hinzu wirken, daß diese Bestimmung geändert würde. Der Lübecker Senat beschied sie offenbar dahin, [3] daß man bei sowieso notwendig gewordenen Änderungen der neuen Verfassung die Ansicht des Gerichts berücksichtigen werde, daß aber insoweit Bedenken bestünden, als das Gericht ja über Streitigkeiten zwischen Senat und Bürgerschaft entscheiden solle. Man wolle vermeiden, daß solche Erkenntnisse des Gerichts unter Umständen dadurch in eigener Sache ergingen, daß die bei solchen Entscheidungen mitwirkenden Richter zugleich Mitglieder der Lübecker Bürgerschaft waren. Um sich den Weg zur politischen Betätigung in Lübeck nicht zu verbauen, enthielten sich die Gerichtsmitglieder zunächst einer Stellungnahme zu der beabsichtigen Übertragung der Entscheidungsbefugnis bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Senat und Bürgerschaft.

---

1) Direkt.-Reskr. v. 23.8.1848, Direkt.-Arch. VI AC Nr. 6.
2) OAG-Schr. v. 25.4.1848, Direkt.-Arch. aaO Nr. 37 Anl. A.
3) OAG-Bericht v. 21.9.1949, Direkt.-Arch. aaO Nr. 14.

So erklärte es sich, daß eine Äußerung des Gerichts zu diesem Punkt immer noch nicht vorlag, als Bremen im Jahre 1849 durch Umgestaltung seiner Verfassung die gleiche Befugnis dem OAG übertrug [1] und von den übrigen Städten die Genehmigung dazu erbat. Lübeck schlug deshalb vor, auch für die Bremer Regelung zunächst die Äußerung des OAG einzuholen und dabei auf baldiger Stellungnahme zu bestehen. Dementsprechend wurde das Gericht auch aufgefordert. [2] Dieses zögerte nun auch nicht mehr länger, da inzwischen die Beratungen zur Änderung der Lübecker Verfassung zu Ende gegangen waren und in der neuen revidierten Verfassungsurkunde die die Mitglieder des Gerichts von der politischen Betätigung ausschließende Vorschrift nicht mehr enthalten war. [3] Das Gericht erklärte daher [4] zwar seine grundsätzliche Bereitwilligkeit zur Übernahme der ihm angetragenen kompromissarischen Entscheidungsbefugnis, äußerte jedoch über deren Umfang gewisse Bedenken, die sich aus folgender Sachlage ergaben:
Die Städte Lübeck und Bremen waren dem Vertrag vom 26.Mai 1849 [5] zwischen Preußen, Sachsen und Hannover zur Erhaltung der äußeren und inneren Sicherheit Deutschlands und der Unabhängigkeit und Unverletzlichkeit der einzelnen deutschen Staaten beigetreten. [6] Durch Artikel V § 1 dieses Vertrages wurde ein provisorisches Bundesgericht ins Leben gerufen, das u.a. auch für die Entscheidung von Streitigkeiten der in den §§ 125 ff beschriebenen Art des Entwurfs der Reichsverfassung vom 28. April 1849 zuständig sein sollte. [7] Der § 126 Ziffer c) des Reichsverfassungs-

---

1) Art. 60, § 115 d. Bremer Verfassung v. 5.3.1849, Direkt.-Arch. aaO Nr. 8 Anl. A.

2) Direkt.-Reskr. v. 8.9.1849, Direkt.-Arch. aaO Nr. 13.

3) Revidierte Lübecker Verf. v. 30.12.1848, Direkt.-Arch. aaO Nr. 29 Anl. A.

4) OAG-Bericht v. 21.9.1849, Direkt.-Arch. aaO Nr. 14.

5) Vertrag v. 26.5.1849, Sammlg. d. Lübeckischen VOen u. Bktm., Bd. 16 (1849) S. 115 ff Nr. 30.

6) Lübeck durch Rats- u. Bürgerschluß v. 10.9.1849.

7) Entwurf d. Reichsverf. v. 28.4.1849, Sammlg. d. Lübeckischen VOen u. Bktm., Bd. 16 (1849) S. 60 ff Nr. 19.

entwurfs aber enthielt "Streitigkeiten zwischen der Regierung eines Einzelstaates und dessen Volksvertretung über die Gültigkeit oder Auslegung der Landesverfassung". Das OAG war daher der Ansicht, daß von der ihm zu übertragenden Entscheidungsbefugnis solche Streitigkeiten auszunehmen seien, die die Verfassungen der beiden Städte beträfen.

In seinem Bericht an die übrigen Städte vertrat indessen der derzeitige Direktorialsenat Lübeck die Ansicht, [1] daß den Bedenken des OAG nicht beizutreten sei, einmal, weil die Reichsverfassung nach wie vor lediglich ein Entwurf sei und deswegen keine direkte Einwirkung auf die Verfassungen der Städte ausüben könne; zum anderen, weil nach Ziffer 3 der "Bekanntmachung des Verwaltungsrathes vom 4. Juli 1849, die Einsetzung des provisorischen Bundesschiedsgerichts betreffend" [2] zur Kompetenz dieses Gerichts in Ausführung des Artikels V, § 4 des Vertrages zwischen Preußen, Sachsen und Hannover bestimmt worden war, daß eine Entscheidung des Bundesschiedsgerichts bei Streitigkeiten zwischen Regierung und Volksvertretung über die Gültigkeit und Auslegung der Landesverfassung nur insoweit stattfinden sollte, als die Verfassungen selbst keine ausreichenden Bestimmungen zur Erledigung solcher Differenzen enthielten. Derartige Bestimmungen seien aber gerade durch Lübeck und Bremen geschaffen worden.

Die übrigen Städte stimmten der Auffassung Lübecks vorbehaltlos zu, [3] die dem Gericht unter Übertragung der unbeschränkten Entscheidungsbefugnis bei Streitigkeiten verfassungsrechtlicher Art zwischen dem Senat und der Bürgerschaft für Lübeck und Bremen mitgeteilt wurde. [4]

Über dieses Direktorialreskript entspann sich indessen im Plenum des OAG eine lebhafte Diskussion, die zu-

---

1) Rundschr. v. 22.9.1849, Direkt.-Arch. aaO Nr. 15.

2) Samml. d. Lübeckischen VOen u. Bktm. aaO S. 108 ff.

3) Korrespondenz d. Senate v. Oktober/November 1849, Direkt.-Arch. aaO Nr. 16 - 18.

4) Direkt.-Reskr. v. 21.11.1849, Direkt.-Arch. aaO Nr. 19.

nächst zu einer Einigung auf eine gemeinsame Meinung nicht führte. [1] Später kam es dann zu einem Beschluß des Inhalts, daß die Gerichtsmitglieder nach wie vor grundsätzlich bereit seien, die ihnen übertragene Entscheidungsfunktion zu übernehmen, jedoch "den künftigen Mitgliedern des Collegii die Entscheidung über eine etwaige Einrede der Inkompetenz" freizuhalten. [2] Begründet wurde dieser Beschluß in einem Bericht folgendermaßen: [3] Bei Abfassung seines Berichtes vom 21. September 1849 habe zwar das OAG die Bekanntmachung vom 4. Juli 1849 noch nicht gekannt, die damals geäußerten Bedenken seien indessen immer noch nicht zerstreut, weil die Verfassungen Bremens und Lübecks lediglich kompromissarische Entscheidungsbefugnisse des Gerichts enthielten, denen gesetzliche Kompetenzbestimmungen des provisorischen Bundesschiedsgerichts gegenüber ständen. Es sei immerhin denkbar, daß in einem Streitfalle zwischen Senat und Bürgerschaft deswegen die Einrede der Unzuständigkeit des OAG von einer Partei erhoben werden würde, bei welcher Sachlage die jetzigen und künftigen Gerichtsmitglieder in der Lage sein müßten, ohne etwaige Bindung an das Direktorialreskript vom 21. November 1849 frei über eine solche Einrede zu entscheiden. Dieser Rechtsansicht des OAG hatten die Städte offenbar nichts entgegenzusetzen, so daß sie übereinkamen, den Bericht des OAG auf sich beruhen zu lassen und nicht zu beantworten. [4] Dieses Schweigen war berechtigt, da bekanntlich das vorgesehene Bundesschiedsgericht seine Tätigkeit nie aufgenommen hat.

Während die Bremer Rechtsgrundlagen [5] der neuen Entscheidungsbefugnis des OAG keine Schwierigkeiten mehr bereiteten, kam es bei der von Lübeck erbetenen Genehmigung

---

1) Protok. d. Sitzung v. 22.11.1849, Gen.-Akten Nr. 116; Varia I, 3 lfd. Nr. 26, Konvolut A/1 106 - 117.

2) Protok. d. Sitzung v. 27.11.1849, Gen.-Akte aaO lfd. Nr. 29.

3) OAG-Bericht v. 3.12.1849, Direkt.-Arch. aaO Nr. 24.

4) Korrespondenz d. Senate Februar - April 1850, Direkt.-Arch. aaO Nr. 25 - 28.

5) Bremer Verf. v. 5.3.1849, Art. 60, § 150 i.V.m. § 1 d. G. zur Ausführung d. Verf. v. 2.4.1849; Bremer Verf. v. 21.2.1854; rev. Verf. v. 17.11.1875.

der Bestimmungen seiner revidierten Verfassung vom 30. Dezember 1848 zu neuen hartnäckigen Kontroversen, diesmal zwischen den Städten. Sie wurden dadurch ausgelöst, daß eine Verordnung Lübecks [1] einen neuen Ausschließungsgrund für die Mitglieder des Gerichts für den Fall normierte, daß bei einer Entscheidung einer Streitigkeit zwischen Senat und Bürgerschaft ein Richter mitwirkte, der Angehöriger der Lübecker Bürgerschaft war. Dieser Streit, der bereits an anderer Stelle geschildert worden ist, [2] konnte erst im Jahre 1852 beigelegt werden. [3] Erst damit standen auch die Lübecker Rechtsgrundlagen [4] für die Zuständigkeit des Gerichts in verfassungsrechtlichen Streitigkeiten zwischen dem Lübecker Senat und der Bürgerschaft in unbestrittener Wirksamkeit.

Dem Beispiel Lübecks und Bremens folgte Frankfurt im Jahre 1856 und bat die übrigen Städte um ihr Einverständnis zur Übertragung der Entscheidung in Fällen des "Streites über die Auslegung gesetzlicher Bestimmungen zwischen dem Senat und der gesetzgebenden Versammlung" auf das OAG. [5] Nach den Frankfurter Vorschriften sollte eine Entscheidung des Gerichts in einer solchen Sache sofort als Gesetz veröffentlicht werden und ihr die "Kraft autentischer Interpretation" beigemessen werden. [6] Die Städte baten auch in diesem Fall das OAG zunächst um Äußerung, ob es gegen die Übernahme dieser Entscheidungsbefugnis Bedenken habe. [7] Da das nicht der Fall war, [8] wurde das OAG zur Übernahme dieser Befugnis beauftragt und ermächtigt. [9]

---

1) VO v. 6.8.1851.

2) Vgl. oben S. 68 ff.

3) Rundschr. Bremens v. 14.6.1852, Direkt.-Arch. aaO Nr. 42.

4) Direkt.-Reskr. v. 14.6.1852, Direkt.-Arch. aaO Nr. 41; rev. Verf. v. 30.12.1848; Verf. v. 29.12.1851; Verf. v. 1.5.1875; VO v. 6.8.1851.

5) §§ 21 ff d. organischen G. Frankfurts v. 16.9.1856, Direkt.-Arch. VI A f Nr. 1 Anl. A.

6) § 24 d. G. v. 16.9.1856.

7) Direkt.-Reskr. v. 5.12.1856, Direkt.-Arch. aaO Nr. 3.

8) OAG-Bericht v. 27.12.1856, Direkt.-Arch. aaO Nr. 8.

9) Direkt.-Reskr. v. 7.1.1857, Direkt.-Arch. aaO Nr. 9/ Gen.-Akte Nr. 145, Konvolut A/1 145 - 153.

Als letzte Stadt bat Hamburg die übrigen Senate um Zustimmung zu einer entsprechenden Regelung. Nach den durch Rath- und Bürgerschluß vom 11. August 1859, die Verfassungsangelegenheit betreffend, "beliebten Verfassungsabschnitte betreffend die Bürgerschaft, den freien Bürgerausschuß und die Gesetzgebung" war in Hamburg diese Regelung in zweierlei Richtung ausgestaltet worden. Artikel 44 Nr. 1 der Verfassungsabschnitte betraf die Meinungsverschiedenheit über "die Auslegung der Verfassung oder von Gesetzen oder ein von dem Senate oder der Bürgerschaft auf den Grund der Verfassung oder eines Gesetzes behauptetes Recht oder die Frage, ob ein Mitglied des Senats oder der Bürgerschaft wegen Verletzung der Verfassung oder eines in anerkannter Gültigkeit stehenden Gesetzes zur gerichtlichen Verantwortung zu ziehen sei .....". Senat und Bürgerschaft konnten in solchen Fällen eine Entscheidung des OAG verlangen. Darüberhinaus sollte auf Verlangen von Senat oder Bürgerschaft das OAG aber auch über den Streit der Beteiligten darüber, ob es sich um eine Streitsache nach Artikel 44 Nr. 1 handele, vorab entscheiden. [1]

Auch hiergegen wurde weder von den einzelnen Senaten [2] noch von dem auch in diesem Fall vorher befragten OAG Bedenken erhoben, [3] so daß die Beauftragung und Ermächtigung des Gerichts alsbald erfolgte. [4]

Ausgesprochen bedeutsame Regelungen hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit des OAG im Kompromißsachen enthielt aber auch das Lübeckische Gesetz die Versetzung der Mitglieder des Senats in den Ruhestand betreffend. [5] Nach diesem Gesetz konnte ein Senatsmitglied auf Beschluß des Senates in den Ruhestand versetzt werden, wenn es wegen geistiger oder körperlicher Schwäche an der ordnungsgemäßen Führung der Amtsgeschäfte verhindert war.

---

1) Art. 49 d. Verf.-Abschn. v. 11.8.1859, Direkt.-Arch. VI A g Nr. 1 Anl. A.

2) Korrespondenz d. Senate September/Oktober 1859, Direkt.-Arch. aaO Nr. 2 - 4.

3) OAG-Bericht v. 21.11.1859, Direkt.-Arch. aaO Nr. 6.

4) Direkt.-Reskr. v. 5.12.1859, Direkt.-Arch. aaO Nr. 7/ Gen.-Akte Nr. 136, Konvolut A/1 131 - 143.

5) Gesetz v. 29.12.1851.

Gegen einen solchen Senatsbeschluß konnte der Betroffene eine kompromissarische Entscheidung des OAG herbeiführen. Das OAG war auch zur Übernahme dieser Entscheidungsbefugnis grundsätzlich bereit, äußerte jedoch gewisse Bedenken. [1] Einmal könne man der Ansicht sein, daß die Entscheidung in diesen Sachen mehr administrativen als justiziellen Charakter habe. Selbst aber, wenn man diesen Bedenken nicht folge, sei es nicht unproblematisch die Entscheidung sogleich dem OAG zu überstellen und dadurch den gewöhnlichen Instanzenzug den Betroffenen abzuschneiden. Immerhin sei es zu begrüßen, daß bei diesen Fragen überhaupt eine richterliche Kontrolle sichergestellt werde. Da im übrigen die anderen Städte gegen die Übernahme dieser Entscheidungsbefugnisse durch das OAG keine Bedenken geltend machten, wurden sie dem OAG im Jahre 1861 übertragen. [2]

Immerhin hatten die Ausführungen des OAG bewirkt, daß bei einem Gesetz, das zwangsweise Austreten von Senatsmitgliedern aus dem Senat betreffend, der Streitfall nicht sogleich dem OAG überwiesen wurde, sondern für diese Sachen der Weg an die Gerichte überhaupt eröffnet wurde. [3]

Beide Gesetze standen mit der mit den Verfassungsänderungen in der Mitte des 19. Jahrhunderts Hand in Hand gehenden neuen Organisation der älteren, bis zum Jahre 1851 bestehenden, [4] Lübischen Gerichtsverfassung im engen Zusammenhang. Die Einzelheiten dieser Entwicklung [5]

---

1) OAG-Bericht v. 19.9.1861, Gen.-Akte Nr. 135, Konvolut A/1 131 - 143.

2) Direkt.-Reskr. v. 23.10.1861, Gen.-Akte aaO.

3) § 4 d. G. aus d. Jahre 1851.

4) Ebel, Lübische Rechtsfindung; Drucksachensammlung zur Reform des Gerichtswesens und des Senats, Bd. 1.

5) Vgl. dazu etwa die Beiträge v. Behn, Neue Lübeckische Blätter, Jahrg 1846, Nr. 40, 41, 42; Jahrg. 1847, Nr. 43, 44, 45.

sollen hier nicht weiter verfolgt werden, da sie für das OAG im großen und ganzen lediglich in der Eröffnung neuer Entscheidungsbefugnisse mündeten.

So erging im Jahre 1861 nach dem Inkrafttreten des neuen Lübischen Gerichtsverfassungsgesetzes [1] ein Gesetz, nach dem, bei Vorliegen körperlicher oder geistiger Unfähigkeit der Staatsanwalt sowie Mitglieder des Ober- bzw. Untergerichts durch Beschluß des Senats in den Ruhestand versetzt werden konnten. [2] Auch gegen diesen Senatsbeschluß konnte der Betroffene das OAG anrufen. Dieses Gesetz findet seine Erklärung darin, daß sich bereits im Jahre 1851 [3] der Senat von seinen Funktionen als Rechtsprechungskörperschaft getrennt hatte.

All diese Gesetze sowie insbesondere die geschilderten Bestimmungen der städtischen Verfassungen übertrugen dem Gericht Entscheidungsbefugnisse, die eindeutig auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts lagen und auch unter Anwendung des vom OAG entwickelten Begriffs der "Justizsache" eigentlich nicht in die Zuständigkeit des Gerichts gehört hätten. Man kann in diesem Zusammenhang durchaus davon sprechen, daß das OAG im Laufe der Zeit die Funktionen eines Verfassungsgerichtes für die einzelnen Städte übernommen hat. Der wiederholt, auch jüngst noch geäußerten Ansicht, dem OAG seien alle öffentlichen Sachen vorenthalten geblieben, [4] muß daher widersprochen werden.

---

1) G. v. 17.12.1860.

2) G. v. 25.9.1861.

3) G. v. 28.6.1851 betr. interemistische Einrichtungen auf d. Gebiet d. Gerichtsverf., Drucksachensammlung, Bd. 1 S. 491 ff.

4) Kusserow, S. 71, 72.

VII. Die Stellung des Oberappellationsgerichts zu den Senaten der Städte.

Die Stellung des OAG zu den verfassungsmäßigen Organen der einzelnen Städte, namentlich zu den Senaten, war ein Problem, das den Senaten schon vor der Gründung des Gerichts besondere Schwierigkeiten bereitete. [1] Nicht zuletzt war es gerade dieses Problem, das die Errichttung des Gerichts bis in das Jahr 1820 hinauszögerte.

Die Senate wollten nämlich nach Möglichkeit vermeiden, dem OAG nachgeordnete Instanzen zu werden. Dieses Bestreben mußte aber da seine Grenzen finden, wo das Gericht höchste und letzte Rechtsprechungsinstanz der vier Städte werden sollte. Daß diese beiden Willensrichtungen der Senate zu erheblichen Schwierigkeiten führten, erklärt sich aus der Tatsache, daß die Senate unter der Herrschaft der alten reichsstädtischen Verfassungen bis in die Mitte des 19. Jahrhunderts hinein neben den übrigen Staatsgewalten auch die der Rechtsprechung ausübten. [2] Es soll hier nicht auf die Einzelheiten der Gerichtsverfassungen der Städte unter der Geltung ihrer reichsstädtischen Verfassungen eingegangen werden. In groben Zügen sind diese bereits oben geschildert worden. [3] Für die Verfassung des OAG genügt die Feststellung, daß bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts die Senate der Städte selbst Rechtsprechungskompetenzen inne hatten, und wenn sie nicht gar in ihrer Gesamtheit jeweils das Obergericht der jeweiligen Stadt bildeten, zumindest durch einzelne Mitglieder bei der Rechtsprechung ihrer Obergerichte direkt beteiligt waren. [4]

Schufen daher die Städte bei dieser Sachlage eine oberste Rechtsprechungsinstanz durch Gründung eines von den Senaten unabhängigen Gerichts, so mußten sie damit

---

1) Vgl. oben S. 15 ff.

2) Bollmann, S. 3.

3) Vgl. oben S. 10 ff.

4) Ebel, Lübische Rechtsfindung; Funk, S. 64; Betram, S. 21; Westphalen, S. 269; Rössing, S. 26.

rechnen, daß sie sich über kurz oder lang einer richterlichen Korrektur der Rechtsprechung ihrer Senate gegenübersehen würden. Solange die Senate sich von der rechtsprechenden Gewalt nicht trennten, würden sie im Verhältnis zu dem OAG diesem untergeordnete Rechtsprechungsinstanzen sein.

Darüber, in welcher Weise die Städte dieses Problem bei der Gründung des OAG lösten, gibt es zwei verschiedene Darstellungen: Nach der einen hätten sie diese Frage durch den § 13 OAG-Ordnung in dem Sinne geregelt, daß das OAG seinen "Rang unmittelbar nach den Senaten" habe.[1] Die andere Darstellung[2] geht offenbar von einer Regelung in diesem Sinne aus, glaubt aber darin, daß das Gericht in späteren Entscheidungen die Nichtigkeitsbeschwerde in Hamburger Strafsachen zuließ,[3] ein Indiz dafür zu sehen, daß sich das OAG zu einer den Senaten übergeordneten Instanz entwickelt habe.

Beiden Darstellungen kann hier nicht gefolgt werden. Dem § 13 der OAG-Ordnung ist eine materielle Bedeutung in diesem Zusammenhang nicht beizumessen. Das ergibt auch schon die Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung: Bereits 1817 kam man überein, eine weitgehende Regelung der Frage der Rangordnung, als sie der § 13 OAG-Ordnung darstellt, nicht vorzunehmen, da "in den einzelnen Städten die protokollarische Rangfolge zu verwickelt und zu verschieden" sei.[4] Daß der Bestimmung nur protokollarische Bedeutung zukam, ergibt sich im übrigen auch aus dem System der OAG-Ordnung. Man findet sie im ersten Abschnitt der Ordnung unter VI "besondere Verhältnisse der Mitglieder des Gerichts in Rücksicht ihres Amts", also im Zusammenhang mit Bestimmungen, die das Verbot der Führung von früher erhaltenen Dienst- und Eh-

1) Kusserow, S. 65.

2) Wogatzky, S. 32; im Anschluß an ihn ebenfalls Kusserow aaO.

3) Vgl. oben S. 101.

4) Protok. X v. 2.11.1817, Direkt.-Arch. I A 1 Fasz. 1.

rentiteln durch die Mitglieder sowie das Verbot der Ausübung von Nebenämtern enthalten. Wie eng der Zusammenhang dieser Vorschriften mit dem § 13 OAG-Ordnung war, geht auch daraus hervor, daß dieser ganze Abschnitt in der provisorischen Gerichtsordnung zu einem einzigen Paragraphen zusammengefaßt war, der den späteren § 13 als Absatz fünf enthielt. Materielle Bedeutung hätte demnach dieser Vorschrift nur dann zugemessen werden können, wenn sie sich etwa unter X der OAG-Ordnung - Verhältnis des Gerichts zu der Gesamtheit der Senate - oder unter XI - Verhältnis des Gerichts zu den einzelnen Senaten - befunden hätte.

Aber auch der Wortlaut der Vorschrift selbst verbietet eine derartige Interpretation: "Das Gericht hat den Rang unmittelbar nach dem Senate jeder Stadt oder nach der Commission, welche die Gesamtheit der Senate vertritt. Der Rang der Räthe unter sich bestimmt sich nach dem Zeitpunkt ihrer Ernennung." Der Rang des Gerichts konnte also hier nur im Sinne einer protokollarischen Rangfolge verstanden werden. Das ging besonders klar aus dem Satz 2 der Bestimmung hervor, der die Rangfolge der OAG-Räte nach dem Zeitpunkt ihrer Ernennung festlegte. Damit sollte keinesfalls etwas über ein materielles Über- und Unterordnungsverhältnis gesagt werden. Wäre diese Annahme bei den Räten des Gerichts geradezu abwegig, so folgte jedenfalls aus dem ganzen Inhalt der Vorschrift, daß solches in Beziehung auf die Stellung des Gerichts zu den Senaten oder zu dem Direktorialsenat nicht gemeint sein konnte.

Dieser Ansicht scheint auch das OAG selbst gewesen zu sein. Denn der einzige Fall, bei dem sich das Gericht auf diese Bestimmung berief, betraf einen rein protokollarischen Vorgang: Bei der Beerdigung des OAG-Präsidenten Heise hatten die Mitglieder des Gerichts aus gegebener Veranlassung der bei der Beerdigung anwesenden Deputation der Lübecker Bürgerschaft den Platz direkt hinter der Lübecker Senatsdeputation eingeräumt. In einem späteren

Schreiben [1] an den derzeitigen Wortführer der Lübecker Bürgerschaft, Dr. Behn, machte das Gericht darauf aufmerksam, daß man sich dazu nur aus "entgegenkommender Höflichkeit" bereitgefunden hätte, im übrigen aber für die Zukunft sich verpflichtet halte, "die dem Gericht im § 13 OAG-Ordnung zugesicherte Rangstellung entschieden festzuhalten und auch gegenüber der Bürgerschaft geltend zu machen."

Aus all diesen Gründen lassen sich die zuvor geschilderten Ansichten zu diesem Problem nicht halten. Im übrigen würde man aber auch die Entscheidungen des OAG, mit denen es die Nichtigkeitsbeschwerde gegen Strafurteile des Hamburger Obergerichts zuließ, überbewerten, wenn man aus ihnen Rückschlüsse auf die materielle Stellung des Gerichts zu den Senaten der Städte ziehen wollte. Diese Entscheidungen hatten ihre Bedeutung lediglich auf dem Gebiet der Zuständigkeit des Gerichts.

Erkenntnisse für dieses Problem lassen sich daher nur aus den bisherigen Darlegungen über die Befugnisse der Senate und des Direktorialsenats dem Gericht gegenüber, aus der sachlichen und persönlichen Stellung der Gerichtsmitglieder und schließlich wohl auch aus der Zuständigkeit des Gerichts gewinnen. Diese Gebiete sind bereits im einzelnen geschildert worden, so daß hier der Hinweis genügt, daß sich die Befugnisse der Senate lediglich auf das Gebiet der Justizverwaltung erstreckten. Sie erschöpften sich also in den Aufgaben zur Vorbereitung von Gesetzgebungsakten, wobei die Senate Erfahrungsberichte, Entwürfe, sonstige Vorarbeiten und gutachtliche Stellungnahmen vom OAG anfordern konnten. Auch speziellere Verwaltungsaufgaben konnten die Senate dem OAG gegenüber vornehmen, etwa die Behandlung der Personalsachen, Prüfung und Ernennung des Gerichtspersonals, Zulassung zur Advokatur, [2] Dienstaufsicht, Bearbeitung der Ange-

1) Schr. d. OAG v. 20.2.1851, Offiz.-Akte Nr. 42 Bl. 1.

2) Die Prüfung und Zulassung der Kandidaten zur Advokatur wurde übrigens später dem OAG übertragen; für Bremen bereits durch VO v. 4.6.1821;für Lübeck durch VO v. 27.9.1826, Gen.-Akte Nr. 130, Konvolut A/1 119 - 130; für Frankfurt durch Gesetz v. 15.4.1856, Gen.-Akte Nr 131, Konvolut A/1 131 - 143; für Hamburg durch VO v. 7.12.1870,Gen.-Akte Nr. 129, Konvolut A/1 119 - 130.

legenheiten bezüglich der Kosten des Gerichts. Untersucht man diesen Katalog mittelbarer (durch den Direktorialsenat) und unmittelbarer Befugnisse der Senate daraufhin, ob sich aus ihm ein Gesichtspunkt herleiten ließe, aus dem sich eine Über- oder Unterordnung des OAG als Rechtsprechungsinstanz im Verhältnis zu den Senaten begründen ließe, so ist das Ergebnis jedenfalls negativ. Es ließ sich aus ihm allenfalls die Möglichkeit einer allgemeinen Einflußnahme der Senate auf das Gericht durch Personalpolitik, Verwaltungsanordnungen und allgemeinen Dienstvorschriften nicht ausschließen.

Im übrigen ist hier zu beachten, daß das OAG durch den Präsidenten oder seinen Stellvertreter die Verteilung der Geschäfte auf die einzelnen Räte selbst vornahm. [1] Dadurch war gewährleistet, daß ein konkreter Einfluß der Senate durch eine etwa ihnen zustehende Auswahl der Sachbearbeiter für gewisse ihnen wichtig erscheinende Sachen, ausgeschlossen war.

Darüberhinaus war Inhalt der richterlichen Weisungs-, Handlungs- und Verantwortungsfreiheit beim OAG die Garantie einer richterlichen Unabhängigkeit der Gerichtsmitglieder bei ihrer Ausübung richterlicher Tätigkeit, welche durch die sorgfältige Ausbildung ihrer persönlichen Unabhängigkeit auf eine solide Grundlage gestützt war.

Schließlich ergibt die nähere Betrachtung der sachlichen Zuständigkeit des OAG, daß dieses als echte höchstrichterliche Entscheidungsinstanz den Senaten, soweit diese mit der Rechtsprechung durch Mitarbeit ihrer Mitglieder bei den Obergerichten beteiligt waren, von Anfang an übergeordnet war. Im Bereich dieser Zuständigkeit entschied das Gericht über den Fortbestand obergerichtlicher Erkenntnisse durch Aufhebung, Zurückverweisung, eigener Sachentscheidung oder Bestätigung. Ausgenommen davon waren lediglich die Fälle, in denen nach den einzelnen Gesetzen der Städte die Senate selbst oder die Ober-

1) Vgl. oben S. 79.

gerichte als letzte Instanz entschieden.

Aufgrund all dieser Umstände muß das OAG als den auf dem Gebiet der Rechtsprechung entscheidenden Senaten übergeordnete richterliche Instanz angesehen werden. Dafür sprach auch, daß das OAG zu Erlaß gemeiner Bescheide und deren Veröffentlichung in den einzelnen Städten - allerdings nach vorheriger Bestätigung durch den Direktorialsenat - befugt war. Denn bis dahin war das allein den Senaten vorbehalten geblieben. Eine Durchbrechung des Grundsatzes, daß das OAG als echte höchstrichterliche Instanz anzusehen war, stellte indessen die Zuständigkeit der Senate für Nichtigkeitsbeschwerden gegen Erkenntnisse des OAG dar. [1] Doch hat dieses Rechtsmittel, wie bereits geschildert, nur eine untergeordnete Rolle gespielt, so daß praktisch die Eigenschaft des Gerichts als höchste Gerichtsinstanz immer gewahrt blieb. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang auch die Tatsache, daß die Senate über solche Rechtsmittel nicht selbst, sondern erst nach Einholung eines Rechtsgutachtens einer juristischen Fakultät entschieden. In den Fällen, in denen das nicht der Fall war, entschieden die Senate lediglich aufgrund der Berichte des OAG. Hinzu kommt aber weiter, daß dieses Rechtsmittel wenigstens in Strafsachen gänzlich abgeschafft wurde, nachdem das OAG als Kassationshof in Strafsachen für die Städte tätig war. [2]

Die späteren Veränderungen der Gerichtsverfassungen der Städte in der Mitte des 19. Jahrhunderts, durch die sich die Senate schließlich von der rechtsprechenden Gewalt trennten, hatten in diesem Zusammenhang praktisch weniger konstitutiven als bestätigenden Charakter. Denn durch die Trennung der Senate von der richterlichen Tätigkeit wurde der zuvor geschilderte Interessenkonflikt praktisch gegenstandslos. Konstitutiv für die Eigenschaft des OAG als höchste, den Senaten übergeordnete Rechtsprechungsinstanz waren aber die Vorschriften der revi-

---

1) Vgl. oben S. 34 ff.

2) Vgl. oben S. 107 ff.

dierten Verfassungen der Städte, durch die dem Gericht die Entscheidung bei Verfassungsstreitigkeiten zwischen Senaten und Bürgerschaften übertragen wurde. Hierdurch wurde das OAG auf staatsrechtlicher Ebene dem ursprünglich so umstrittenen Verhältnis, Senat - Gericht, in einer Weise entrückt, die nunmehr die Möglichkeit einer entscheidenden Einflußnahme des OAG auf die Verfassungswirklichkeit in den Städten zumindest theoretisch eröffnete.

Die Stellung des OAG im Verhältnis zum Senat als Verwaltungsbehörde und zu den diesem untergeordneten Verwaltungsorganen war einmal dadurch gekennzeichnet, daß dem Gericht selbstverständlich eine richterliche Tätigkeit auf Gebieten, die sich zur Jurisdiktion nicht eigneten, entzogen war. Typische Regierungsakte oder etwa Gnadenerweise waren auch damals Sachverhalte, an die das Gericht gebunden war. Im übrigen galt der Satz, daß das OAG an Gesetzgebungsakte gebunden war, auch wenn diese fehlerhaft zustande gekommen waren. [1] Anders freilich lag es, wenn Verletzungen der Privatrechtssphäre des einzelnen durch hoheitliche Maßnahmen stattgefunden hatten. Hier eröffnete das OAG den Rechtsweg auch im Bereich der Verwaltung für jeden, der durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt worden war.

Als Rechtsprechungsinstanz war das OAG den Senaten und Verwaltungsbehörden daher übergeordnet; es unterstand den Senaten soweit sie als Gesetzgeber und Regierung tätig wurden.

---

1) Bruhn, Bd. 2, S. 136, 241; OAG-Urteil v. 1.1.1825, Präjudikate aaO.

VIII. Zusammenfassung und Würdigung.

Zur Würdigung der Verfassung des OAG bedarf es zunächst der Zusammenfassung der für die Verfassung des Gerichts wichtigsten Erkenntnisse, wie sie sich aus den vorstehenden Untersuchungen ergeben.

Danach muß das OAG als höchstrichterliche Rechtsprechungsinstanz im staatsrechtlichen Sinn angesehen werden. Die Kriterien für diese Eigenschaft des Gerichts waren im einzelnen besonders aus folgenden Gesichtspunkten zu entnehmen: Das OAG wurde als eine Behörde errichtet, die für einen bestimmten, örtlichen Bereich, nämlich für das Staatsgebiet der vier Freien Städte Deutschlands, später der drei Hansestädte, mit der Rechtsprechung betraut war. Es hatte einen ständigen Sitz und wurde durch Staatsvertrag errichtet und durch Staatsvertrag aufgehoben. Es war mit Berufsrichtern besetzt, die eine bestimmte berufliche Vorbildung nachweisen mußten. Ihre Unabhängigkeit wurde durch gesetzliche Garantien sowohl in sachlicher wie auch persönlicher Hinsicht sichergestellt. Durch gesetzliche Normen über die Voraussetzungen der Ausschliessung der Gerichtsmitglieder von ihrer richterlichen Tätigkeit wurde gewährleistet, daß der jeweils mit einem Rechtsstreit befaßte Richter unbeteiligt war. Diese Vorschriften wurden dadurch wirksam ergänzt, daß das OAG eine eindeutige, in sich geschlossene Rechtsprechung zum Ablehungsrecht eines Richters entwickelte. Das Gericht eröffnete durch seine, später zum Teil vom Gesetzgeber übernommene Rechtsprechung den Rechtsweg gegen Rechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt. Es fand eine zum Teil durch Gesetz, zum Teil durch die Rechtsprechung des OAG begründete Trennung des Gerichts von der exekutiven Gewalt statt, die es auch durch mittelbare Einflußnahme auf die Senate zu wahren wußte. Auch der Grundsatz der Ständigkeit des Gerichts war beim OAG verwirklicht, da seine Errichtung die Einsetzung einer dauernd tätigkeitsbereiten gerichtlichen Instanz bedeutete. Es stand, da das Gericht nur als ganzes tätig wurde, von vornherein

fest, wer dazu berufen war, über einen bestimmten Fall zu entscheiden. In dieser Beziehung war auch wegen des beim OAG streng durchgeführten Grundsatzes der Selbstverwaltung kein Einfluß der Senate möglich.

Bei der Betrachtung dieser in der Verfassung des OAG festgestellten Grundsätze fällt eine gewisse Kongruenz mit denjenigen gerichtsverfassungsrechtlichen Normen auf, die heute als Voraussetzungen rechtsstaatlicher Gerichtsverfassung angesehen werden - einzig die Zuständigkeit der Senate für Nichtigkeitsbeschwerden gegen OAG-Erkenntnisse fällt aus diesem Rahmen. Insgesamt ist dieser Sachverhalt indessen desto erstaunlicher, je deutlicher man sich vor Augen hält, daß zum Zeitpunkt der Gründung des Gerichts derartige Grundsätze überwiegend jedenfalls in den Gerichtsverfassungen der vier Freien Städte Deutschlands keinen oder doch nur ganz geringfügigen Eingang gefunden hatten. Auf die diesbezüglichen Darstellungen darf wegen der Einzelheiten hier verwiesen werden. [1] Dabei muß berücksichtigt werden, daß die Gründung des OAG für diese selbst etwas derart Ungewöhnliches war, das die Anwendung gerichtsverfassungsrechtlicher Grundsätze, soweit sie sich unter den reichsstädtischen Verfassungen der Städte herausgebildet hatten, verbot. Das war schon deswegen der Fall, weil sich vier Städte mit jeweils eigener, unterschiedlicher Verfassungsentwicklung an der Errichtung des Gerichts beteiligten. Die Schwierigkeiten, die sich aus diesem Umstande ergaben, lagen auf der Hand. Immerhin erscheint die Feststellung erlaubt, daß die Verfassung des OAG eine Ausgestaltung erfahren hat, die im allgemeinen für den damaligen Stand der Rechtsentwicklung auf dem Gebiet des Gerichtsverfassungsrechts namentlich im Hinblick auf die diesbezüglichen Zustände in den Städten vorbildlich war. Das war ein ganz entscheidender Verdienst der an der Errichtung

1) Ebel, Lübische Rechtsfindung; Hiemsch, Die Bremische Gerichtsverfassung; Funk, S. 64; Bertram, S. 21; Westphalen, S. 269; Rössing, S. 26; Diedrich, S. 10.

des Gerichts beteiligten Städte, mochten diese dem Wirken des Gerichts bei seiner Gründung auch noch mit Reserve, Skepsis und Befürchtungen für den Bestand von ihnen für wichtig gehaltener gerichtsverfassungsrechtlicher Einrichtungen entgegengesehen haben.

Daß indessen diese Befürchtungen unbegründet waren, bewies die spätere Entwicklung. Welchen angesehenen Ruf das Gericht sich bald nach seinem Tätigwerden errang und welch hohe Bedeutung seine Entscheidungen für das materielle Recht auch heute noch haben, darüber ist man sich allseitig einig. [1] Die Rechtsprechung des OAG auf dem Gebiet seiner eigenen Verfassung fand freilich immer nur eine mehr lokale, wenn auch nicht weniger zustimmende Anerkennung. Anders kann der Sachverhalt, daß z.B. die neueren Gerichtsverfassungsgesetze der Städte die vom OAG entwickelte These der richterlichen Nachprüfbarkeit von Verwaltungsakten, sofern durch sie Rechte des einzelnen verletzt wurden, als gesetzliche Vorschriften zum Teil übernahmen, nicht gedeutet werden. Lag die Schaffung solcher Bestimmungen in der damaligen Zeit aufgrund der Forderungen des Liberalismus in Verbindung mit den Ereignissen des Jahres 1848 auch besonders nahe, so wurde diese in nicht unerheblichem Maße für die Städte doch dadurch erleichtert, daß sich im OAG eine richterliche Instanz fand, die solche Normen fern aller Radikalität, verantwortungsbewußt auch aus dem Gesichtswinkel der Ausübung hoheitlicher, staatlicher Aufgaben praktizierte. Ein weiteres Beispiel der Anerkennung, die die Rechtsprechung auf diesem Gebiet fand, ist die, zwar nach langem Zögern erst erfolgte, die Zuständigkeit des OAG als Kassationshof für Hamburger Strafsachen begründende Zulassung der Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen aus Hamburg. Der anfängliche Widerstand aus Hamburg gegen die Auffassung des OAG, daß seine Zuständigkeit für Nichtigkeitsbeschwerden in Hamburger Strafsachen schon immer für gegeben hielt, war nicht zu über-

---

1) Vgl. etwa Thöl i. d. Einleitung zu seinem Band mit Entscheidungsgründen d. OAG; Ebel, Lübeck in der deutschen Rechtsgeschichte.

sehen. Daß sich Hamburg im Zuge seiner Reformen des Strafverfahrens letztlich doch dazu entschloß, das Gericht als Kassationshof für seine Strafsachen zu bestellen, kann nur als Anerkennung der Rechtsprechung des OAG gewertet werden.

Dieser allseitige Beifall, den das Gericht bei seinen Trägern fand, mündete schließlich in den Vertrauensbeweis der Übertragung der kompromissarischen Entscheidungsbefugnis in Verfassungsstreitigkeiten zwischen Senat und Bürgerschaft auf das OAG. Daß das Vertrauensverhältnis zwischen dem Gericht und der Stadt Lübeck ganz besonders eng war, ergibt schließlich die Tatsache, daß Lübeck seine Senatsmitglieder im Falle ihres Ausscheidens aus dem Senat gegen ihren Willen an das Gericht verwies und ihm darüberhinaus auch beamtenrechtliche Streitigkeiten zwischen Senat und Richtern sowie Staatsanwälten übertrug.

Die allgemeine Anerkennung, die die Städte dem Gericht anläßllich seiner Auflösung zollten, ergibt sich ganz besonders deutlich aus dem letzten Direktorialreskript an das OAG. [1] Es erscheint angemessen, dieses hier zum Teil im Wortlaut zu zitieren, wobei bemerkenswert an der Geschichte des OAG ist, daß das Reskript ausgerechnet von der Stadt stammt, die der Gründung des Gerichts mit der größten Reserve gegenübergestanden hatte, nämlich von Hamburg:

".... Das Oberappellationsgericht hat während seines vieljährigen Bestehens nicht nur der Rechtspflege früher der verbündeten vier Freien Städte, später der drei Freien Hansestädte, sowie in Austrägalsachen vielen befreundeten Nachbarstaaten die ersprießlichsten Dienste geleistet, sondern es hat auch durch die Gründlichkeit seiner Erwägungen seiner Urtheile, der gesamten Rechtswissenschaft und Rechtsprechung eine Quelle ihrer Fort-

1) Direkt.-Reskr. v. September 1879, Gen.-Akte Nr. 205, Bl. 15, Konvolut A/1 205.

entwicklung eröffnet, welche sowohl an den Pflegestätten derselben, als auch in weiteren Kreisen der Rechtskundigen, freudige Anerkennung gefunden, und dem Gerichte selbst eine hervorragende Stelle unter den höchsten Tribunalen Deutschlands gesichert hat. Diese ehrenvolle Stellung verdankt dasselbe den ausgzeichneten Eigenschaften seiner Mitglieder, Präsidenten und Räthe, Männer der Wissenschaft und der Praxis, deren Ansehen bereits fest begründet war, bevor sie zum oberstrichterlichen Amte berufen wurden, um auch hier die Ziele der Wissenschaft zu fördern und praktisch zu verwenden. Bei dem bevorstehenden Aufhören der Thätigkeit dieses hochansehnlichen Gerichts fühlen daher die Senate der Freien Hansestädte sich gedrungen, dem bisherigen gemeinschaftlichen Oberappellationsgerichte, und insbesondere dessen gegenwärtigen Mitgliedern, für ihre demselben gewidmet gewesene erfolgreiche Wirksamkeit und treue Amtsführung die aufrichtigste Anerkennung, sowie, Namens ihrer Städte, den wärmsten Dank auszusprechen .....".

Lebenslauf

Am 14. September 1935 wurde ich als Sohn des Regierungsoberbauinspektors Heinrich Greb und seiner Frau Alice, geb. Dralle, in Hildesheim geboren. Seit Herbst 1942 besuchte ich die Volksschule in Hildesheim und danach das neusprachliche und mathematisch-naturwissenschaftliche Gymnasium für Jungen, die Scharnhorstschule, zu Hildesheim. Im Februar 1957 legte ich dort die Reifeprüfung ab und begann im Sommersemester 1957 an der Georg-August-Universität zu Göttingen das Studium der Rechtswissenschaften. Für mein Studium erhielt ich ein Stipendium im Rahmen des "Honnefer Modells". Mit Ausnahme des Sommersemesters 1959, das ich an der Ruprecht-Karl-Universität zu Heidelberg verbrachte, studierte ich bis zur Ablegung der ersten juristischen Staatsprüfung vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Celle im August 1961 in Göttingen. Die Ausbildung als Referendar begann ich nach meinem Umzug nach Bad Schwartau im Schleswig-Holsteinischen Vorbereitungsdienst im Dezember 1961. Am 30. November 1962 schloß ich mit Ingrit Happ aus Lübeck die Ehe, aus der bisher zwei Söhne, Tillmann (26.11.1963) und Hartmann (14.1.1965), hervorgegangen sind. Nach der Ausbildung als Referendar im Landgerichtsbezirk Lübeck und beim Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht in Schleswig bestand ich am 29. Oktober 1965 die große juristische Staatsprüfung vor dem gemeinsamen Prüfungsamt der Länder Schleswig-Holstein, Hamburg und Bremen in Hamburg. Seit dem 20. Dezember 1965 bin ich als Gerichtsassessor im Schleswig-Holsteinischen Landesdienst beschäftigt und war und bin mit der Wahrnehmung richterlicher Geschäfte bei Amtsgerichten und beim Landgericht in Lübeck betraut. Meine Dissertation entstand während und nach der Referendarausbildung.

Bad Schwartau, im Dezember 1966 Horst Greb.